

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Séance du 18 mars 2010

---

Présidence de M. MULLER, président  
Juges : M. Bosshard et M. Vallat, juge suppléant  
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

\*\*\*\*\*

**Art. 38 al. 1 let. b et 50 LVLP**

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **Z.\_\_\_\_\_**, à Echandens, contre le prononcé rendu le 18 mars 2009, à la suite de l'audience du 12 mars 2009, par le Juge de paix du district de Morges, dans la cause opposant le recourant à la **BANQUE J.\_\_\_\_\_**, à Mièges.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Saisi d'une requête de mainlevée provisoire déposée le 15 janvier 2009 par la Banque J.\_\_\_\_\_, dans la poursuite n° 3'186'002 de l'Office des poursuites de Morges-Aubonne exercée à son instance contre Z.\_\_\_\_\_, le Juge de paix du district de Morges a convoqué les parties à son audience du 12 mars 2009, par courrier recommandé du 23 janvier 2009. Le pli contenant l'assignation adressée à Z.\_\_\_\_\_ est revenu au greffe de la justice de paix le 4 février 2009 avec la mention "non réclamé". La convocation a alors été renvoyée à son destinataire sous pli simple.

Par décision rendue le 18 mars 2009, à la suite de l'audience du 12 mars 2009 à laquelle le poursuivi avait fait défaut, le Juge de paix du district de Morges a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 33'432 francs 50 sans intérêt, arrêté à 360 fr. les frais de justice de la poursuivante et dit que le poursuivi devait verser à celle-ci la somme de 860 fr. à titre de dépens. La notification postale de cette décision au poursuivi a échoué, le pli recommandé contenant le prononcé, posté le 19 mars 2009, étant revenu au greffe de la justice de paix le 6 avril suivant avec la mention "non réclamé".

**2.** Le 7 juillet 2009, le poursuivi, par son conseil nouvellement constitué, a requis du juge de paix le relief du prononcé de mainlevée, subsidiairement, a recouru contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à ce qu'il soit annulé et une nouvelle décision rendue après nouvelle audience et instruction, subsidiairement à ce qu'il soit réformé en ce sens que l'opposition à la poursuite en cause est maintenue. Le requérant a fait valoir qu'il n'avait reçu ni la convocation à l'audience ni le prononcé de mainlevée, actes dont il n'avait appris l'existence qu'à réception d'une convocation à l'office des

poursuites en vue d'une saisie, et qu'il n'avait pris connaissance de la décision de mainlevée que le 3 juillet 2009, date à laquelle l'office des poursuites l'avait envoyée par télécopie à son conseil. Il a produit cette télécopie et la lettre du même jour par laquelle son conseil avait requis de l'office la transmission de cette décision ainsi que de l'avis de saisie.

Par décision du 21 août 2009, rendue sans frais ni dépens, le premier juge a rejeté la requête de relief, considérant principalement que le poursuivi était censé avoir reçu la citation à comparaître le dernier jour du délai de garde postal.

**3.** Le dossier a été transmis à la cour de céans, autorité de recours en matière de poursuite, le 28 septembre 2009.

Le poursuivi a développé ses moyens de recours dans un mémoire ampliatif du 7 décembre 2009, confirmant les conclusions principales en nullité et subsidiaires en réforme prises dans son acte du 7 juillet 2009.

La banque intimée a déposé un mémoire responsif le 20 janvier 2010, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

### **En droit :**

**I.** Le recours est principalement en nullité, le recourant invoquant l'irrégularité de sa convocation à l'audience, au sens de l'art. 38 al. 1 let. b LVLP (loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite; RSV 280.05). La production de pièces en deuxième instance est admise notamment pour établir l'irrégularité de l'assignation (JT 1960 III 5; JT 1966 III 72 s'agissant de l'art. 444 CPC) et de manière générale une irrégularité de procédure (JT 1993 III 10; JT 1992 III 66; JT 1992 III 2; JT 1991 III 34). Cette jurisprudence est applicable au

recours de l'art. 38 al. 1 LVLP, vu le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP (JT 1968 III 124 c. 1; CPF, 10 décembre 2009/432; CPF, 22 janvier 2009/13; CPF, 12 juin 2008/278; CPF, 31 janvier 2008/30). Dans cette mesure et en tant qu'elles concernent le recours en nullité, les pièces produites par le recourant avec son acte de recours du 7 juillet 2009 sont recevables.

Lorsque, comme en l'espèce, le recourant fait valoir qu'il n'a pas reçu de convocation à l'audience de mainlevée et que le prononcé querellé ne lui a jamais été notifié, le délai de recours contre ce prononcé part de la connaissance effective du prononcé (CPF, 10 décembre 2009/432 précité; CPF, 12 juin 2008/278 précité; CPF, 31 janvier 2008/30 précité; CPF, 20 septembre 2007/345; JT 1990 III 100). En l'occurrence, il est établi par les pièces produites avec l'acte de recours que le recourant a pris connaissance du prononcé de mainlevée le 3 juillet 2009, de sorte que le recours, formé le 7 juillet 2009, l'a été en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 57 al. 1 LVLP.

**II.** L'art. 50 al. 1 LVLP prévoit que le juge, lorsqu'il convoque une partie, le fait par lettre recommandée énonçant le but de la citation. En 1968 déjà, tout en laissant la question ouverte, la cour de céans avait jugé douteux que celui qui n'a pas reçu une assignation postale soit considéré comme régulièrement convoqué (JT 1968 III 124 précité c. 2). Plus récemment, le Tribunal fédéral a précisé que la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde postal ne pouvait s'appliquer que dans une procédure en cours, ce qui n'est pas le cas de la procédure de mainlevée qui est une nouvelle procédure, la poursuite ayant été suspendue par la voie de l'opposition (ATF 130 III 396, JT 2005 II 87). En conséquence, lorsque la convocation à l'audience de mainlevée n'a pas été retirée dans le délai de garde, elle doit être notifiée à nouveau par huissier, conformément à l'art. 22 al. 3 CPC. A défaut, la notification de la citation est irrégulière (CPF, 10 décembre 2009/432 précité; CPF, 25 juin 2009/193; CPF, 26 mars 2009/97; CPF, 18 septembre 2008/445; CPF, 12 juin 2008/278 précité; CPF, 31 janvier 2008/30 précité; CPF, 20 septembre 2007/345 précité; CPF, 16 août 2007/274 et réf. cit.).

En l'espèce, s'agissant de la convocation du recourant à l'audience de mainlevée du 12 mars 2009, la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde postal ne s'applique pas. Revenue au greffe "non réclamée", la convocation n'a pas été notifiée à nouveau par huissier, mais seulement renvoyée à son destinataire sous pli simple. Partant, le recourant n'a pas été régulièrement cité à comparaître. Il ne pouvait donc pas s'attendre à recevoir le dispositif du prononcé rendu à la suite de cette audience. Par conséquent, la fiction de la notification ne s'applique pas non plus à cet acte, qui ne peut dès lors pas être considéré comme ayant été valablement notifié à l'échéance du délai de garde (CPF, 10 décembre 2009/432 précité; CPF, 12 juin 2008/278 précité; CPF, 20 septembre 2007/345 précité).

Il s'ensuit que le moyen soulevé à l'appui du recours en nullité est bien fondé et il n'est pas besoin d'examiner les moyens de réforme présentés subsidiairement.

**III.** Le recours doit ainsi être admis et le prononcé annulé. La cause doit être renvoyée au Juge de paix du district de Morges pour qu'il convoque les parties à une nouvelle audience de mainlevée, ce qu'il pourra faire à l'adresse de leurs conseils (art. 50 al. 1 in fine LVLP).

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 570 francs. L'intimée doit lui verser la somme de 1'270 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,  
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,  
statuant en audience publique 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 Morges pour qu'il convoque les parties à une nouvelle audience.
  
- III.** Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 570 fr. (cinq cent septante francs).
  
- IV.** L'intimée Banque Banque J. \_\_\_\_\_ doit verser au recourant Z. \_\_\_\_\_ la somme de 1'270 fr. (mille deux cent septante francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

**Du 18 mars 2010**

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

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

- Me Stefan Graf, avocat (pour Z. \_\_\_\_\_),
- Me Jean-Christophe Oberson, avocat (pour la Banque J. \_\_\_\_\_).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 33'432 fr. 50.

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, par l'envoi de photocopies, à :

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

La greffière :