

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Arrêt du 6 janvier 2014

---

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

\*\*\*\*\*

### **Art. 136 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 **E.L.**\_\_\_\_\_, à Gimel, à Gimel, contre le prononcé rendu le 5 juin 2013, à la suite de l'audience du 30 mai 2013, par le Juge de paix du district de Morges, dans la cause qui l'oppose à la **M.**\_\_\_\_\_, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Le 16 octobre 2012, à la réquisition de la M.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à E.L.\_\_\_\_\_, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 6'385'328, un commandement de payer portant sur le montant de 129'500 fr. avec intérêt à 4.9 % l'an dès le 29 avril 2012, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation:

"Capital de la cédule hypothécaire au porteur de CHF 200 000.00, [...], du Registre foncier d'Aubonne et de Rolle grevant en 1er rang la parcelle n° [...] de Gimel propriété de M.L.\_\_\_\_\_. Montant limité au capital restant dû sur le prêt hypothécaire n° 5089.94.58 au 28 avril 2012, plus intérêts au taux de 4.90 % l'an net dès le 29 avril 2012.

La cédule hypothécaire et le prêt hypothécaire n° 5089.94.58 aux noms de E.L.\_\_\_\_\_ et M.L.\_\_\_\_\_, codébiteurs solidaires, ont été dénoncés au remboursement selon lettre recommandée avec accusé de réception du 31 juillet 2012",

et comme désignation de l'immeuble: "Immeubles sis sur la commune de Gimel au lieu dit "[...]", parcelle n° [...] en nature d'habitation, jardin, route et chemin. Surface totale: [...]".

Par acte du 24 avril 2013, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Morges qu'il prononce la mainlevée provisoire de l'opposition.

Par courrier recommandé du 1<sup>er</sup> mai 2013, le juge de paix a cité les parties à comparaître à son audience du jeudi 30 mai 2013. Le courrier destiné au poursuivi est revenu, portant la mention "non réclamé". Sur l'enveloppe figure l'adjonction manuscrite suivante, non signée: "Courrier A le 17.5.13". Au procès-verbal des opérations, figure en date du 17 mai 2013, la mention selon laquelle le pli a été adressé au poursuivi en courrier A.

**2.** Le 5 juin 2013, statuant à la suite de l'audience du 30 mai 2013, tenue par défaut du poursuivi, "sur la requête en réalisation de gage immobilier [...] dans la poursuite ordinaire (sic) n° 6'385'328 de l'Office des poursuites [du district] de Morges", le Juge de paix du district de Morges a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 129'500 fr. avec intérêt à 4.9 % l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2012, constaté l'existence du gage, arrêté à 660 fr. les frais judiciaires mis à la charge du poursuivi et dit qu'en conséquence celui-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 660 fr., sans allocation de dépens pour le surplus.

Il ressort du suivi des envois "Track & Trace" de la poste que le 17 juin 2013, le pli adressé au poursuivi contenant le prononcé a été retourné à l'expéditeur parce qu'il n'avait pas été réclamé. Selon le procès-verbal des opérations, le prononcé a été renvoyé au poursuivi en courrier A le 21 juin 2013.

**3.** Par acte du 18 octobre 2013, le poursuivi a formé recours à l'encontre du prononcé, concluant à son annulation et a requis que l'effet suspensif soit octroyé à son recours.

Par décision du 23 octobre 2013, le président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif.

Le 29 octobre 2013, la poursuivante s'est déterminée, déclarant s'en remettre à justice.

### **En droit :**

**I.** Le recours est écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]) et contient des

conclusions tendant à l'annulation du prononcé attaqué. Pour les motifs exposés ci-après, le délai de dix jours pour le contester (art. 321 al. 2 CPC) n'a pas commencé à courir. On doit dès lors considérer que le recours a été déposé en temps utile. Il est ainsi recevable formellement.

La réponse de l'intimée est également recevable (art. 322 al. 2 CPC; ATF 133 I 98, JT 2007 I 379).

**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 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 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 du 18 avril 1999; RS 101) et 6 § 1 CEDH (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101) (Halldy, Code procédure civile commenté, nn. 1 à 5 ad art. 53 CPC; Bohnet, Code de procédure civile commenté, n. 2 ad art. 253 CPC).

**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 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.

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 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 références citées; Bohnet, op. cit., n. 26 ad art. 138 CPC; Staehelin, ZPO Kommentar, n. 9 ad art. 138 CPC) ; 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, op. cit., n. 26 ad art. 138 CPC, p. 554 et les réf. cit.).

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

**c)** En l'espèce, le poursuivi ne devait pas nécessairement s'attendre à recevoir la notification de la requête de mainlevée, avec la convocation à l'audience. La fiction de la notification à l'échéance du délai de garde ne peut s'appliquer dans un tel cas (CPF 10 juillet 2013/285 et 22 octobre 2013/422).

La cour de céans a considéré que l'envoi sous pli simple d'un acte qui devait être notifié conformément aux articles 136 et 138 CPC ne suffisait pas à établir qu'une notification, même irrégulière, était bien intervenue, si l'intéressé ne l'admettait pas (CPF 10 juillet 2013/285 et 22 octobre 2013/422).

Dans le cas d'espèce, le recourant conteste avoir reçu quoi que ce soit, avant qu'il ne soit allé se renseigner à la justice de paix suite à la réception d'un avis de vente. On doit donc considérer que la notification de la convocation n'est pas établie. Pour la même raison, on doit considérer que la notification du prononcé n'est pas établie.

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, Code de procédure civile commenté, n. 2 ad art. 320 CPC).

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 au recourant 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).

Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance, le recourant 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 Morges 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 janvier 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. E.L. \_\_\_\_\_,
- La M. \_\_\_\_\_.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 129'500 francs.

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 Morges.

La greffière :