

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 8 septembre 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Bosshard
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 50 al. 1 aLVLP; 30 CPC-VD

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 **L._____**, à Villargiroud, contre le prononcé rendu le 29 octobre 2010, à la suite de l'audience du 14 septembre 2010, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **V._____**, aux Cullayes.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Saisi le 29 avril 2010 d'une requête de mainlevée provisoire déposée par V._____ dans la poursuite n° 5'302'642 de l'Office des poursuites de Lausanne-Est exercée à son instance contre L._____, le Juge de paix du district de Lausanne a convoqué les parties à son audience du 7 septembre 2010, par citations adressées en courrier recommandé le 6 juillet 2010.

A l'appui de sa requête, le poursuivant avait produit :

- l'original du commandement de payer, frappé d'opposition totale, qui avait été notifié le 8 mars 2010 en mains de la mère de la poursuivie, à l'adresse : " [...] 9, 1000 Lausanne 25";
- un document daté du 1^{er} février 2009, intitulé "reconnaissance de dette" et signé des deux parties, par lequel la poursuivie, "demeurant à Maumoulin 4, 1694 Villargirod (sic)", reconnaissait lui devoir la somme de 6'000 francs.

Le pli contenant la citation à comparaître de la poursuivie lui a été adressé à Lausanne, chemin [...] 9. Il est venu en retour au greffe de la justice de paix, le 8 juillet 2010, avec la mention "destinataire introuvable à l'adresse indiquée". Le juge de paix a alors interpellé le poursuivant, lui demandant la nouvelle adresse légale de la poursuivie. Par lettre reçue à la justice de paix le 27 juillet 2010, le poursuivant a répondu que l'adresse précédemment indiquée était toujours d'actualité, joignant à son courrier une attestation du contrôle des habitants de la Ville de Lausanne selon laquelle la poursuivie était arrivée dans cette ville le 15 juillet 2008, venant de [...] (FR), et avait pour adresse "Chemin [...] 9, 1000 Lausanne 25" depuis le 1^{er} février 2009.

Après avoir interpellé le poursuivant, le juge de paix a alors cité la poursuivie à son audience, fixée à la nouvelle date du 14 septembre 2010, par publication dans la Feuille des avis officiels.

2. A la suite de cette audience, à laquelle la poursuivie a fait défaut, le Juge de paix du district de Lausanne, par décision rendue le 29 octobre 2010, a prononcé la mainlevée provisoire, à concurrence de 6'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 9 mars 2010, de l'opposition formée à la poursuite en cause, arrêté à 280 francs 95 les frais de justice du poursuivant et dit que la poursuivie devait verser à celui-ci la somme de 280 fr. 95 à titre de dépens.

Par lettre du 6 novembre 2010, soit dans le délai de demande de motivation, la poursuivie a recouru contre ce prononcé, alléguant avoir appris à sa réception qu'une audience avait eu lieu le 14 septembre 2010.

Le prononcé motivé a été adressé pour notification aux parties le 16 décembre 2010 et le dossier transmis par le premier juge à la cour de céans, autorité de recours, le 15 février 2011.

La recourante a développé ses moyens dans une écriture du 31 mai 2011.

Dans le délai pour produire un mémoire responsif, l'intimé a déposé quatre pièces nouvelles.

En droit :

I. **a)** En vertu de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011; RS 272), le

recours est régi par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties, la date déterminante étant celle de l'envoi du dispositif par le tribunal (ATF 137 III 127, JT 2011 II 226). En l'espèce, ce sont donc les dispositions de procédure de la LVLP (loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05) dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 ainsi que le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise; RSV 270.11) qui s'appliquent.

b) Déposé dans le délai de demande de motivation, le recours a été formé en temps utile (art. 54 al. 3 aLVLP). Il comporte des conclusions en réforme et en nullité, la recourante invoquant le défaut d'assignation régulière. Il est ainsi recevable formellement (art. 461 et ss CPC-VD applicables par renvoi de l'art. 58 al. 1 aLVLP).

c) Dans la mesure où elles ne sont pas destinées à établir le moyen de nullité invoqué ou à prouver au contraire qu'il est infondé, les pièces produites par l'intimé dans le délai qui lui avait été fixé pour déposer un mémoire responsif sont irrecevables, l'art. 58 al. 3 aLVLP prohibant la production de nouveaux moyens de preuve en deuxième instance, en matière de mainlevée d'opposition.

Pour le surplus, la conclusion en nullité, étayée par l'invocation d'une cause absolue de nullité, telle l'absence d'une citation régulière (art. 38 al. 1 let. b aLVLP) doit être examinée en premier lieu, sans rechercher si le recourant pourrait obtenir gain de cause par un éventuel recours en réforme (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, n. 1 ad art. 470 CPC-VD)

II. a) L'art. 50 al. 1 aLVLP 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 c. 2). Plus

récemment, le Tribunal fédéral a précisé que la fiction de 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-VD. A défaut, la notification de la citation est irrégulière (CPF, 4 février 2011/37; CPF, 9 décembre 2010/470; CPF, 25 novembre 2010/450 et réf. cit.). Faute de règle spécifique prévue dans la LVLP en cas d'échec de la notification postale, ce sont les dispositions générales du CPC-VD qui s'appliquent.

D'après l'art. 28 al. 1 CPC-VD, lorsque la partie n'a pas de résidence connue, ni en Suisse ni à l'étranger, ou lorsque la notification par voie d'entraide ne peut avoir lieu, la notification est faite par publication, par les soins du juge ou du greffier, dans la Feuille des avis officiels du Canton de Vaud et, en outre, lorsque le juge l'estime utile, dans d'autres journaux. Selon l'art. 30 CPC-VD, le juge doit refuser la notification par publication officielle tant que la partie instante ne justifie pas avoir fait les démarches convenables pour découvrir la résidence ou l'identité du destinataire de l'acte. Ainsi, l'assignation par publication officielle est irrégulière et le jugement doit être annulé lorsqu'il est établi que le défendeur avait un domicile que le demandeur aurait pu découvrir en usant de diligence (Crec, 7 octobre 2010/207/II; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. ad art. 30 CPC et les références citées). De son côté, le tribunal ou l'autorité ne doit pas admettre trop facilement que le domicile du défendeur est inconnu (Bohnet, CPC commenté, n. 4 ad art. 141 CPC et les références citées). La notification par voie édictale revêt ainsi un caractère exceptionnel, qui justifie que l'on n'y recoure qu'avec prudence (Donzallaz, La notification en droit interne suisse, n. 443, p. 237 et les références citées).

b) En l'espèce, la pièce produite à l'appui de sa requête de mainlevée par le poursuivant, datée du 1^{er} février 2009, mentionnait que la poursuivie demeurait à "1694 Villargirod" alors que l'attestation obtenue du contrôle des habitants mentionnait pour la même date une adresse à Lausanne. De plus, le commandement de payer, notifié à cette adresse lausannoise, n'avait pas été remis à la poursuivie personnellement, mais en mains de sa mère.

Ces éléments auraient dû amener le poursuivant à ne pas se contenter de l'attestation du contrôle des habitants et à procéder à d'autres recherches, notamment dans le canton de Fribourg dont il savait que la poursuivie provenait. Il apparaît qu'il n'a ainsi pas fait preuve de la diligence requise et que l'assignation par publication officielle était irrégulière.

Cette irrégularité a eu pour conséquence que la poursuivie n'a pu être entendue et présenter ses moyens en audience. Elle a donc entraîné un préjudice pour la recourante, ce qui doit conduire à l'annulation du prononcé (CPF, 25 novembre 2010/450 précité).

III. Le recours doit par conséquent être admis, le prononcé annulé et la cause renvoyée au premier juge afin qu'il statue à nouveau après avoir valablement convoqué les parties.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 360 francs et l'intimé doit lui verser la même somme 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 et la cause est renvoyée au Juge de paix du district de Lausanne afin qu'il statue à nouveau après avoir dûment convoqué les parties.
- III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 360 fr. (trois cent soixante francs).
- IV. L'intimé V. _____ doit verser à la recourante L. _____ la somme de 360 fr. (trois cent soixante francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 8 septembre 2011

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

La greffière :

Du 3 octobre 2011

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

- Mme L. _____,
- M. V. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 6'000 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, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :