

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 1er novembre 2016

---

Composition : Mme ROULEAU, présidente  
MM. Colombini et Maillard, juges  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 84 al. 2 LP ; 29 al. 2 Cst. ; 321 al. 1 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 **W.**\_\_\_\_\_, à [...], contre le prononcé rendu le 22 juin 2016, à la suite de l'audience du 16 juin 2016, par le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois, dans la cause opposant le recourant à **B.**\_\_\_\_\_, à [...] (Pays-Bas).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** A la réquisition de B.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois a notifié le 20 avril 2015 à W.\_\_\_\_\_ un commandement de payer les sommes de 75'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 décembre 2012, de 25'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 février 2013 et de 37'500 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 31 décembre 2013, dans la poursuite n° 7'401'957 indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« Reconnaissance de dette du 30 octobre 2012  
Reconnaissance de dette du 30 octobre 2012  
Reconnaissance de dette du 30 octobre 2012 »

Le poursuivi a formé opposition totale.

**2. a)** Par acte du 19 avril 2016, la poursuivante a requis, avec dépens, du Juge de paix du district de l'Ouest lausannois la mainlevée provisoire de l'opposition. A l'appui de cette requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- une procuration ;

- un extrait du Registre du commerce des Pays-Bas la concernant ;

- un extrait du Registre du commerce du canton de Vaud concernant la société M.\_\_\_\_\_ en liquidation, ayant le poursuivi comme associé liquidateur avec signature individuelle et ayant été déclarée en faillite avec effet au 11 septembre 2014 ;

- une copie d'un protocole d'accord du 20 octobre 2012 entre M.\_\_\_\_\_, représentée par le poursuivi, et la poursuivante, dont la teneur est la suivante :



«PROTOCOLE D'ACCORD

Entre

M.\_\_\_\_\_, [...], [...], représentée par Monsieur W.\_\_\_\_\_ lequel est conjointement solidaire des engagements de la société.

ET

B.\_\_\_\_\_, domicilié [...], [...], Nederland, représentée par Monsieur X.\_\_\_\_\_ administrateur et M. I.\_\_\_\_\_ détenteur d'une procuration ad hoc aux fins des présentes.

PREAMBULE

Les parties étaient en conflit suite à des flux financiers et des prestations croisées. Au terme de deux médiations sous les auspices de Monsieur J.\_\_\_\_\_, médiateur assermenté, les parties conviennent ce qui suit :

M.\_\_\_\_\_ reconnaît devoir à B.\_\_\_\_\_ la somme de CHF 137'500.- (...). Ce montant est payé comme suit :

A. CHF 75'000.- (...) d'ici au 15/12/2012

B. CHF 25'000.- (...) d'ici au 15/02/2013

C. CHF 37'500.- (...) d'ici au 31/12/2013

(...) »

**b)** Par courrier recommandé de 25 avril 2016, le juge de paix a adressé au poursuivi la requête et l'a cité à comparaître à son audience du 19 mai 2016 à 11 h 45. Ce pli a été retourné avec la mention « non réclamé ».

Le 3 juin 2016, le juge de paix a fait paraître dans la Feuille des avis officiel une citation à comparaître du poursuivi à son audience du 16 juin 2016 à 11 h 30.

Le poursuivi ne s'est pas présenté à cette audience.

**3.** Par prononcé rendu sous forme de dispositif le 22 juin 2016 et notifié au poursuivi le 4 juillet 2016, le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 75'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 16 décembre 2012, de 25'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 16 février 2013 et de 37'500 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014 (I), fixé les frais judiciaires à 660 fr. (II), les a mis à la charge du poursuivi (III) et dit qu'en conséquence celui-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais, par 660 fr. et lui verserait des dépens, fixés à 2'000 fr. (IV).

Le 5 juillet 2016, le poursuivi a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 7 septembre 2016 et notifiés au poursuivi le 14 septembre 2016. En bref, le premier juge a considéré que le protocole d'accord du 29 octobre 2012 constituait un titre à la mainlevée provisoire, le poursuivi s'étant engagé conjointement à titre personnel.

**4.** Par acte déposé à la poste le 21 septembre 2016, le poursuivi a recouru contre ce prononcé.

Par décision du 26 septembre 2016, la Vice-présidente de la Cour des poursuites et faillites a accordé d'office l'effet suspensif au recours.

Dans ses déterminations du 21 octobre 2016, l'intimée B.\_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

## **En droit :**

**I. a)** L'intimée soutient que le recours est tardif dès lors que le prononcé lui a été notifié le 9 septembre 2016.

Selon l'art. 321 al. 2 CPC, le délai de recours en matière sommaire de poursuite est de dix jours dès la notification de la décision.

En l'espèce, les motifs du prononcé ont été notifiés au recourant le 14 septembre 2016. Le recours, déposé le 21 septembre 2016, a donc été interjeté à temps.

**b)** L'intimée fait valoir en outre que le recours serait irrecevable pour défaut de conclusions et de motivation.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la motivation du recours doit à tout le moins satisfaire aux exigences qui sont posées pour un acte d'appel (TF 5A\_488/2015 du 21 août 2015 consid. 3.2.1, publié in Revue suisse de procédure civile [RSPC] 6/2015 pp. 512 s., et les arrêts cités). Cela signifie que le recourant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et que son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance de recours puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles il fonde sa critique (ibid.). La motivation du recours doit être entièrement contenue dans le mémoire de recours lui-même et ne saurait être complétée ou corrigée ultérieurement (ibid.). Ni l'art. 132 al. 1 et 2, ni l'art. 56 CPC ne sont applicables en cas d'absence de motivation d'un acte de recours (ibid.).

L'art. 321 al. 1 CPC exige que le recours soit écrit et motivé. Cette norme ne fait pas expressément des conclusions formelles une condition de recevabilité du recours. La règle générale de l'art. 59 al. 2 let. a CPC exige toutefois que le demandeur ou le requérant - en l'occurrence,

le recourant – ait un intérêt digne de protection. On peut en déduire que la motivation du recours doit au moins permettre de comprendre ce que le recourant veut obtenir, faute de quoi l'intérêt au recours n'est pas démontré. Pour le recours, la doctrine exige même, sous peine d'irrecevabilité, des conclusions au fond et non seulement cassatoires (Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 5 ad art. 321 CPC et le renvoi à la n. 4 ad art. 311 CPC; Freiburghaus/Afheldt, ZPO-Kommentar, n. 14 ad art. 321 CPC, n. 14). C'est aller trop loin, dans la mesure où cela conduit à déclarer d'emblée irrecevable le recours tendant uniquement à l'annulation de la décision, étayé exclusivement par un grief formel, ce qui ne se justifie pas. Quoi qu'il en soit, on doit tout au moins comprendre si le recourant entend obtenir l'annulation pure et simple de la décision ou sa modification (CPF 12 février 2015/30 ; CPF 19 avril 2012/105 ; CPF 1<sup>er</sup> décembre 2011/508).

En l'espèce, on comprend à la lecture de son courrier que le recourant conteste devoir quoi que ce soit à l'intimée. Il doit dès lors être entré en matière sur ce recours, quand bien même il ne contient pas de conclusions explicites.

Ce recours contient par ailleurs une motivation suffisante, le recourant affirmant qu'un montant de 50'000 fr. aurait été versé à l'intimée en nature, contestant sa légitimation passive, dès lors que l'affaire concernerait la société M.\_\_\_\_\_ et remettant en cause les circonstances de la médiation ayant abouti à l'acte produit comme reconnaissance de dette.

Le recours est en conséquence recevable.

**c)** Les déterminations de l'intimée sont également recevables (art. 322 al. 2 CPC).

**II.** Le pli recommandé adressé au poursuivi 25 avril 2016, qui contenait la requête de mainlevée et fixait au 19 mai 2016 la date de

l'audience de mainlevée, est revenu au greffe avec la mention "non réclamé". La notification refixant l'audience au 16 juin 2016 a été faite par voie édictale. Cela étant, la première question qui se pose celle d'une éventuelle violation du droit d'être entendu du poursuivi.

**a)** En application des art. 253 CPC et 84 al. 2 in initio LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1), qui 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 du 4 septembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101), le juge de la mainlevée doit donner au débiteur, dès réception de la requête, l'occasion de répondre verbalement ou par écrit, avant de rendre sa décision. Pour ce faire, il doit lui notifier, par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception, la requête ainsi que la citation à l'audience de mainlevée ou l'avis lui fixant un délai pour se déterminer par écrit (art. 136 et 138 al. 1 CPC). La fiction de la notification de l'art. 138 al. 3 let. a CPC ne s'applique pas au débiteur qui fait opposition à un commandement de payer, celui-ci n'étant pas censé se tenir prêt à tout moment à recevoir une requête de mainlevée, car il s'agit d'une nouvelle procédure (ATF 138 III 225 consid. 3.1; ATF 130 III 396, JdT 2005 II 87; TF 5A\_552/2011 du 10 octobre 2011 consid. 2.1; TF 5D\_130/2011 du 22 septembre 2011 consid. 2.1; TF 5A\_710/ 2011 du 28 janvier 2011 consid. 3.1; TF 5A\_172/2009 publié in BISchK 2010 p. 207 et note du rédacteur Hans-Jörg Peter et les réf. cit.; Bohnet, Code de procédure civile commenté, n. 27 ad art. 138 CPC). Ainsi, lorsque la convocation à l'audience de mainlevée et/ou l'acte introductif d'instance n'ont pas été retirés dans le délai de garde, ils doivent être notifiés à nouveau d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC), par exemple par huissier (Bohnet, op. cit., n. 31 ad art. 138 CPC ; CPF 3 août 2016/245).

**b)** En l'espèce, force est de constater que le poursuivi ne s'est pas vu valablement notifier la requête de mainlevée, dès lors que le pli

recommandé contenant cette requête est revenu au greffe de la justice de paix, à l'issue du délai de garde postal, avec la mention "non réclamé". Quant à la seconde notification, elle n'est pas plus valable, les conditions d'une notification par voie édictale, selon l'art. 141 CPC n'étant pas réalisées. Il n'apparaît en effet pas que le lieu de séjour du poursuivi était inconnu au sens de l'art. 141 al. 1 let. a CPC ni qu'une notification n'était pas possible au sens de l'art. 141 al. 1 let. b CPC, puisque tant le dispositif que la motivation de la décision attaquée ont dûment pu lui être notifiés à l'adresse [...] à [...]. Il aurait appartenu à l'autorité de première instance, à l'échec de la première notification de la requête de mainlevée, non retirée dans le délai de garde, de réitérer cette notification d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC), par exemple par huissier. Le droit d'être entendu du poursuivi a ainsi été violé.

**c)** De jurisprudence constante, un jugement de mainlevée est nul quand le poursuivi n'a pas reçu la requête de mainlevée avec un délai pour se déterminer par écrit ou fixant immédiatement une audience de mainlevée (ATF 102 III 133, rés. in JdT 1978 II 62; CPF, 27 mars 2015/103; CPF, 16 juin 2011/213 et les réf. cit.). Le droit d'être entendu étant de nature formelle, sa violation justifie en principe l'annulation de la décision entreprise sans qu'il soit nécessaire d'examiner si son respect aurait conduit à une décision différente (Haldey, Code de procédure civile commenté, n. 19 ad art. 53 CPC), et même si ce moyen n'a pas été soulevé (art. 327 al. 3 let. a CPC; CPF, 10 avril 2014/145 ; CPF 3 août 2016/245).

En l'espèce, il y a dès lors lieu d'annuler d'office le prononcé attaqué. Une telle annulation s'impose d'autant plus que le recourant invoque divers moyens, dont le paiement, dont il n'est pas exclu qu'il aurait pu les établir par pièces s'il avait été dûment convoqué et s'était présenté à l'audience.

**III.** En conclusion, le recours doit être admis et le prononcé annulé, la cause étant renvoyée au premier juge afin qu'il statue à nouveau après avoir dûment notifié la requête au poursuivi.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. sont laissés à la charge de l'Etat, l'annulation et les frais en découlant n'étant pas imputables aux parties (art. 107 al. 2 CPC ; CPF 8 avril 2016/122). L'avance de frais est en conséquence restituée au recourant.

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, le recourant ayant agi sans l'assistance d'un mandataire 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 l'Ouest lausannois afin qu'il statue à nouveau après avoir dûment notifié la requête à la partie poursuivie.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat, l'avance de frais effectuée par le recourant W.\_\_\_\_\_ lui étant restituée.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- M. W. \_\_\_\_\_,
- Me Andreia Ribeiro, avocate (pour B. \_\_\_\_\_).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 137'500 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 l'Ouest lausannois.

Le greffier :