

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 5 juin 2023

Composition : M. HACK, président
Mmes Byrde et Cherpillod, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 53, 138 et 253 CPC; 84 al. 2 LP

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 **A.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 22 juillet 2022 par la Juge de paix du district de l'Ouest lausannois dans la cause opposant la recourante à **H.**_____ **SÀRL**, à [...], (précédemment : **I.**_____ Sàrl, à [...]).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 3 mars 2022, à la réquisition d'A._____, l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois a notifié à I._____ Sàrl, à [...], un commandement de payer dans la poursuite n° 10'338'167 portant sur un montant de 119'260 fr. 25 plus intérêt à 5 % l'an dès le 15 février 2022 réclamé au titre de « *solde du montant dû sur la base du contrat de vente du 27 août 2018 et des offres n° 180023-13 du 10 novembre 2018 et n° 108794-2 du 10 novembre 2018* ». La poursuivie a formé opposition totale.

Par acte du 6 avril 2022, la poursuivante a requis de la Juge de paix du district de l'Ouest lausannois qu'elle prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de l'entier du montant réclamé en poursuite et mette tous les frais et les dépens, comprenant une indemnité équitable valant participation aux honoraires d'avocat de la poursuivante à la charge de la poursuivie. Elle a produit une procuration en faveur de son conseil et vingt-trois pièces sous bordereau.

Par courrier recommandé du 3 mai 2022, la juge de paix a envoyé la requête pour notification à la poursuivie et a cité les parties à comparaître à son audience du 2 juin suivant. Le pli destiné à la poursuivie est venu en retour au greffe le 5 mai 2022, avec la mention « *la boîte aux lettres n'a plus été vidée* ». Le pli renvoyé le jour même par le greffe à sa destinataire en courrier A est venu en retour le 11 mai 2022 avec la même mention que le précédent. La notification par huissier tentée le 25 mai 2022 a également échoué.

Le 31 mai 2022, la juge de paix a renvoyé l'audience *sine die*. Par lettre du 2 juin 2022, elle a informé la poursuivante de la notification infructueuse de sa requête à la poursuivie et l'a invitée à lui communiquer l'adresse de l'associé gérant de celle-ci.

Par courrier recommandé du 16 juin 2022, la juge de paix a renvoyé la requête de mainlevée à l'adresse de l'associé gérant de la poursuivie communiquée par la poursuivante et a cité les parties à comparaître à son audience du 7 juillet 2022. Le pli destiné à la poursuivie n'a pas été réclamé dans le délai de retrait échéant le 24 juin 2022 et il a été expédié en retour au greffe de la juge de paix qu'il l'a reçu le 18 juillet 2022.

2. Par prononcé du 22 juillet 2022, rendu à la suite de l'audience qui s'était tenue par défaut de la partie poursuivie le 7 juillet 2022 et adressé pour notification aux parties le 3 août 2022, la juge de paix a rejeté la requête de mainlevée (I), a arrêté à 660 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante, et les a mis à la charge de celle-ci (II et III), sans allouer de dépens (IV).

Le pli contenant ce dispositif destiné à la poursuivie, envoyé à l'adresse de son associé gérant, n'a pas été réclamé dans le délai de retrait échéant le 12 août 2022. Il a été retourné au greffe.

La poursuivante a requis la motivation du prononcé par lettre du 5 août 2022.

Les motifs ont été adressés aux parties le 13 décembre 2022 et notifiés à la poursuivante le lendemain. Le pli destiné à la poursuivie, envoyé à l'adresse de son associé gérant, n'a pas pu lui être distribué, l'intéressé ayant prolongé le délai de garde postal, puis le pli ayant été retourné à l'expéditeur.

3. Par recours du 23 décembre 2022, la poursuivante a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme du prononcé en ce sens que l'opposition à la poursuite en cause est provisoirement levée à concurrence de 119'260 fr. 25 avec intérêt à 5 % dès le 15 février 2022,

subsidièrement à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause à la première juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Outre la décision attaquée et son enveloppe d'envoi, la recourante a produit un extrait du registre du commerce concernant la poursuivie et intimée, mentionnant que celle-ci a changé de raison sociale et de siège le 26 août 2022 (publication dans la FOSC le 31 août 2022), pour devenir H. _____ Sàrl, à [...].

En droit :

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

L'extrait du registre du commerce constitue un fait notoire recevable en deuxième instance (ATF 143 IV 380 consid. 1.1.4; 138 III 557 consid. 6.2; 135 III 88 consid. 4.1).

II. a) 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. L'art. 84 al. 2 *in initio* LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1) prévoit également 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; RS 101] et 6 § 1 CEDH [Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101] (Haldy, *in* Bohnet *et al.* (éd.),

Commentaire romand, Code de procédure civile [ci-après : CR-CPC], 2e éd., nn. 1 à 5 *ad* art. 53 CPC; Bohnet, *in* CR-CPC, n. 2 *ad* art. 253 CPC; Klinger, ZPO Kommentar, n. 1 *ad* art. 253 CPC).

L'art. 136 let. c CPC prévoit que le tribunal notifie aux personnes concernées les actes de la partie adverse, par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC). Une notification judiciaire est réputée accomplie lorsque le destinataire, qui n'a pas retiré le pli à l'issue du délai de garde de sept jours, devait s'attendre à recevoir cette notification (art. 138 al. 3 let. a CPC). Selon la jurisprudence, 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 d'une nouvelle procédure (ATF 138 III 225 consid. 3.1, JdT 2012 II 457; ATF 130 III 396, JdT 2005 II 87; 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). 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; JdT 2017 III 174; CPF 16 février 2018/16; CPF 30 mars 2015/112; CPF 21 novembre 2014/391; CPF 10 avril 2014/145 et les nombreux arrêts cités).

b) En l'espèce, le pli recommandé adressé à l'intimée le 3 mai 2022 contenant la requête de mainlevée d'opposition et la citation à comparaître à l'audience du 2 juin 2022 a été retourné au greffe de la justice de paix avec la mention « *la boîte aux lettres n'a plus été vidée* ». Le pli renvoyé en courrier A à sa destinataire a également été retourné au greffe avec la même mention. Au demeurant, un tel envoi ne suffit pas pour établir la notification. Quant à la tentative de notification du pli par huissier le 25 mai 2022, elle a échoué.

Le pli recommandé envoyé à l'adresse de l'associé gérant de l'intimée le 16 juin 2022 contenant la requête de mainlevée d'opposition

et la citation à comparaître à l'audience du 7 juillet 2022 a été retourné au greffe de la justice de paix avec la mention « *non réclamé* ». Conformément à la jurisprudence susmentionnée, la fiction de notification à l'échéance du délai de garde ne s'applique pas dans ces circonstances. Il ne ressort pas du dossier que ce pli aurait été à nouveau notifié d'une autre manière contre accusé de réception à sa destinataire, par exemple par huissier. Il s'ensuit que la requête de mainlevée n'a pas été valablement notifiée à la poursuivie. Celle-ci n'a dès lors pas eu la possibilité de prendre connaissance de la requête, ni de se déterminer à son sujet, ce qui constitue une violation de son droit d'être entendue.

III. a) Selon la jurisprudence de la cour de céans développée dans le cadre du CPC, un jugement de mainlevée doit être annulé d'office quand le poursuivi n'a pas reçu la requête de mainlevée, ce qui doit être examiné d'office, même si le moyen n'a pas été soulevé en recours (dT 207 III 174; CPF 30 décembre 2019/312). La cause est alors renvoyée à l'instance précédente, en application par analogie de l'art. 327 al. 3 let. a CPC. Cependant, lorsque la cour de céans arrive à la conclusion que le recours contre un refus de mainlevée doit être rejeté, il n'y a pas lieu à annulation d'office et renvoi, dès lors que, dans cette hypothèse, la violation des règles sur la notification n'entraîne aucun préjudice pour la partie poursuivie, puisque, sans frais de deuxième instance pour elle, la décision de première instance rejetant la requête de mainlevée et mettant les frais à la charge de la partie poursuivante est confirmée (JdT 2017 III 174; CPF 13 octobre 2020/265).

b) En l'espèce, la recourante reproche à la première juge une violation de la maxime des débats et des règles de répartition du fardeau de la preuve dès lors que la poursuivie n'avait soulevé aucune exception ou objection. En outre, elle aurait mal appliqué l'art. 82 LP dans la mesure où le juge de la mainlevée n'est pas tenu de vérifier la validité de la créance. Cette argumentation ne paraît pas dénuée de fondement, si bien que la cour de céans ne parvient pas à la conclusion que le recours devrait nécessairement être rejeté.

IV. Vu ce qui précède, il y a lieu d'annuler d'office le prononcé et de renvoyer la cause à la première juge pour qu'elle notifie effectivement l'acte introductif d'instance à la poursuivie et lui donne l'occasion de se déterminer, instruisse la cause et rende une nouvelle décision.

Au vu des circonstances du cas d'espèce, il se justifie de laisser à la charge de l'Etat les frais judiciaires de deuxième instance qui ne sont pas imputables aux parties (art. 107 al. 2 CPC). L'avance de frais de 990 fr. effectuée par la recourante doit par conséquent lui être restituée. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance à la recourante, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer et des dépens ne pouvant pas être mis à la charge de l'Etat (Tappy, *in* CR-CPC, n. 35 ad art. 107 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 prononcé est annulé d'office.

- II.** La cause est renvoyée à la Juge de paix du district de l'Ouest lausannois, pour notification conforme de la requête à l'intimée, instruction et nouvelle décision.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat.

- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

V. 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 Daniel Trajilovic, avocat (pour A. _____),
- H. _____ Sàrl (anc. I. _____ Sàrl).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 119'260,25 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 la Juge de paix du district de l'Ouest lausannois.

La greffière :