

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 11 juillet 2012

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président
Juges : M. Muller et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme Joye

Art. 138 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 **D.**_____, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 25 novembre 2011, à la suite de l'audience du 29 septembre 2011, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **Q.**_____ **SA**, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 18 janvier 2011, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à D._____, à la réquisition de Q._____ SA, un commandement de payer les sommes de 7'509 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 27 mai 2011, de 4'600 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 15 juin 2011 et de 1'200 fr. sans intérêt, dans la poursuite n° 5'848'597, invoquant comme cause de l'obligation "Loyers arriérés des mois de juin et juillet 2011. Frais 106 CO.". La poursuivie a formé opposition totale.

Le 20 juillet 2011, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Lausanne la mainlevée provisoire de l'opposition. Le juge saisi a convoqué les parties à son audience du 29 septembre 2011. Le pli contenant l'assignation adressé à D._____ est revenu au greffe de la justice de paix avec la mention "non réclamé".

Le 25 novembre 2011, statuant par défaut des parties à l'audience précitée, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 6'900 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 27 mai 2011, de 52 fr. 70 sans intérêt et de 4'600 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 15 juin 2011 (I), arrêté à 360 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante (II), mis les frais à la charge de la poursuivie (III) et dit que cette dernière remboursera à la poursuivante son avance de frais, par 360 fr., et lui versera la somme de 300 fr. à titre de dépens, en défraiement de son représentant professionnel (III). Le pli contenant ce prononcé adressé à D._____ a été retourné au greffe de la justice de paix avec la mention "non réclamé".

2. La poursuivie a recouru par acte du 12 décembre 2011 demandant que soit "bloquée" la procédure de poursuite. Dans son écriture, outre les explications qu'elle donne sur les rapports qui la lient à

la poursuivante, la recourante indique que le 8 décembre 2011, en rentrant chez elle, elle a "trouvé un papier de l'office des poursuites qui était venu faire une saisie à mon domicile" et que c'est dans les bureaux de l'office, le 12 décembre 2011, qu'elle a eu connaissance du prononcé de mainlevée qui avait été rendu à son encontre.

Le juge de paix a transmis l'acte de recours à la cour de céans le 22 décembre 2011. L'effet suspensif requis par la recourante a été accordé par son Président par décision du 23 décembre 2011.

Le dossier de la cause a été retourné au juge de paix le 27 décembre 2011 pour motivation de la décision attaquée. Le prononcé motivé a été adressé pour notification aux parties le 16 janvier 2012. D. _____ l'a reçu le 19 janvier 2012.

L'intimé a déposé des déterminations le 23 avril 2012 concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Dans son acte de recours, D. _____ fait valoir que ce n'est que le 12 décembre 2011, lorsqu'elle s'est rendue à l'office à la suite de l'avis qu'elle avait trouvé à son domicile le 8 décembre 2011, qu'elle a eu connaissance du prononcé de mainlevée rendu à son encontre. Il ressort effectivement des pièces du dossier que la convocation à l'audience de mainlevée et le dispositif de la décision rendue le 25 novembre 2011 ont été retournés par la poste au greffe de la justice de paix, à l'échéance du délai de garde, avec la mention "non réclamé".

Aux termes de l'art. 138 al. 1 CPC, 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 lorsqu'il a été remis au destinataire, à un de ses employés ou à une personne de seize ans au moins vivant dans le même ménage, l'ordre donné par le tribunal de notifier l'acte personnellement au destinataire étant réservé (art. 138 al. 2 CPC). L'acte est en outre 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). Cette fiction de notification à l'échéance du délai de garde postal de sept jours n'intervient ainsi que si le destinataire devait s'attendre à recevoir une communication du tribunal. Elle se fonde sur le devoir des parties, dicté par les règles de la bonne foi, de faire en sorte que les pièces de procédure puissent les atteindre. Par conséquent, ce devoir n'existe que lorsque le destinataire est partie à une procédure en cours (Bohnet, op. cit., n. 26 ad art. 138 CPC; Staehelin, ZPO Kommentar, n. 9 ad art. 138 CPC).

Selon la jurisprudence, le débiteur qui fait opposition à un commande-ment 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 130 III 396, JT 2005 II 87; TF 5A_895/2011 du 6 mars 2012 c. 3.1; 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 réf. cit.; Bohnet, op. cit., n. 27 ad art. 138 CPC). Ainsi, lorsque la convocation à l'audience de mainlevée n'a pas été retirée dans le délai de garde, elle doit être notifiée à nouveau d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC), soit notamment par huissier (Bohnet, op. cit., n. 31 ad art. 138 CPC; CPF, 1^{er} février 2012/13). La cour de céans en avait jugé pareillement sous l'empire de l'ancien droit de procédure (CPF, 8 septembre 2011/ 375; CPF, 7 février 2011/37; CPF, 9 décembre 2010/470; CPF, 29 avril 2010/190 et les réf. cit.).

La convocation de la recourante à l'audience de mainlevée du 29 septembre 2011, revenue au greffe "non réclamée", n'a pas été

notifiée à nouveau par huissier. La fiction de la notification à l'échéance du délai de garde postal ne s'applique donc pas, si bien que la recourante n'a pas été régulièrement citée à comparaître. Partant, elle ne pouvait pas s'attendre à recevoir le prononcé rendu à la suite de cette audience, de sorte que la fiction de la notification ne s'applique pas non plus à cet acte, qui ne peut dès lors être considéré comme ayant été valablement notifié à l'échéance du délai de garde (CPF, 29 avril 2010/190 précité et réf. cit.). Dans un tel cas - lorsque la décision n'a pas été valablement notifiée - on doit considérer que le délai de recours part de la connaissance effective de la décision par la partie intéressée (CPF, 20 septembre 2007/345).

En l'espèce, il y a lieu d'admettre que la recourante a pris connaissance du prononcé rendu le 25 novembre 2011 lors de son passage dans les locaux de l'office le 12 décembre 2011, aucun élément du dossier ne permettant de douter de ses allégations à cet égard. Le recours, déposé le jour même, a donc été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (Muster, La nouvelle procédure civile et le droit des poursuites et des faillites, in JT 2011 II 75 ss, p. 100). Le recours est en outre écrit et motivé, de sorte qu'il est recevable à la forme (art. 321 al. 1 CPC; sur l'exigence que l'acte de recours contienne des conclusions : Freiburghaus/ Afheldt, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 14 ad art. 321 CPC; Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 4 ad art. 321 CPC).

II. Un jugement de mainlevée est nul quand le poursuivi n'a reçu ni la convocation à l'audience ni le jugement de mainlevée lui-même (ATF 102 III 133, rés. in JT 1978 II 62; CPF, 16 juin 2011/213 et les réf. cit.). 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 de mainlevée devait être annulé d'office (CPF, 9 décembre 2010/470; CPF, 1^{er} juillet 2010/284). Cette jurisprudence reste applicable au nouveau droit. En effet, le pouvoir d'examen - en droit - du juge saisi d'un recours au sens de des art. 319 ss CPC est le même qu'en cas d'appel ordinaire (art. 308 ss CPC), donc en tous points similaire à celui du premier juge (Jeandin, op. cit., n. 2 ad art. 321 CPC). L'autorité de céans est ainsi habilitée à constater la violation des règles du code de procédure civile sur l'assignation, même si le grief n'a pas été expressément soulevé.

Dans ces conditions, il y a lieu d'annuler d'office le prononcé attaqué.

III. Le recours doit donc être admis et le prononcé annulé, la cause étant renvoyée au Juge de paix du district de Lausanne pour qu'il cite les parties à une nouvelle audience de mainlevée.

Il n'est pas perçu de frais de deuxième instance (art. 107 al. 2 CPC), ni alloué de dépens.

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 renvoyée au Juge de paix du district de Lausanne pour qu'il cite les parties à une nouvelle audience de mainlevée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de deuxième instance.

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

V. L'arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

La greffière :

Du 11 juillet 2012

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 :

- Mme D. _____,
- M. Mikaël Ferreiro, agent d'affaires breveté (pour Q. _____ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 11'552 fr. 40.

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 Lausanne.

La greffière :