

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 8 avril 2016

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

Art. 29 al. 2 Cst. ; 138 al. 1 et al. 3 let. a 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 **A.W.** _____, au [...], contre le prononcé rendu le 30 septembre 2015, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant le recourant d'avec **F.** _____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. A la requête de F._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié le 5 août 2014 à A.W._____ un commandement de payer la somme de 12'800 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2013, dans la poursuite n° 6'826'847, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Contribution d'entretien du 01.08.2012 au 30.11.2013 selon jugement du 21.03.11 du Tribunal de première instance de Genève.* »

Le poursuivi a formé opposition totale.

2. Le 23 juillet 2015, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Lausanne la mainlevée définitive de l'opposition. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre un duplicata du commandement de payer susmentionné, la pièce suivante :

- une copie certifiée conforme du jugement du 21 mars 2011 du Tribunal de première instance de la République et Canton de Genève, attesté le 7 juin 2011 comme étant entré en force de chose jugée le 10 mai 2011, prononçant le divorce des parties et mettant à la charge du poursuivi une contribution d'entretien pour l'enfant B.W._____, née le [...] 1999, de 650 fr. jusqu'à l'âge de douze ans révolus et de 800 fr. jusqu'à sa majorité, voire au-delà jusqu'à vingt-cinq ans en cas d'études sérieuses et régulières.

Par courrier recommandé du 20 août 2015, la juge de paix a adressé pour notification la requête au poursuivi et lui a imparti un délai au 22 septembre 2015 pour se déterminer, étant précisé que même s'il ne procédait pas, la procédure suivrait son cours et qu'il serait statué sans audience, sur la base du dossier. Le pli contenant ce courrier a été retourné par la poste avec la mention « non réclamé ». Selon le procès-

verbal des opérations, le pli a été à nouveau adressé au poursuivi, en courrier A, le 4 septembre 2015.

Le poursuivi n'a pas procédé.

3. Par prononcé du 30 septembre 2015, la Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 12'800 francs plus intérêt à 5 % l'an dès le 15 mars 2013 (I), fixé à 360 fr. les frais judiciaires (II), les a mis à la charge du poursuivi (III) et dit qu'en conséquence celui-ci devrait rembourser à la poursuivante son avance de frais, par 360 fr. et lui verser 1'500 fr. à titre de dépens (IV). Le prononcé, adressé aux parties le 26 octobre 2015, a été notifié au poursuivi le 2 novembre 2015.

Le 9 novembre 2015, le poursuivi a formé opposition à ce prononcé en faisant valoir qu'il n'avait pas les moyens de verser la contribution litigieuse et qu'une procédure était en cours pour revoir le montant de cette contribution.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 22 janvier 2016 et notifiés au poursuivi le 25 janvier 2016.

La juge de paix a transmis l'opposition du poursuivi et le dossier de la cause à la cour de céans le 15 février 2016.

Par décision du 17 février 2016, la présidente de la cour de céans a accordé d'office l'effet suspensif au recours.

Dans ses déterminations du 17 mars 2016, l'intimée F. _____ a produit une pièce.

En droit :

I. Interjeté dans le délai de demande de motivation de dix jours de l'art. 239 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), ce qui est admissible (CPF, 24 février 2016/64 ; Tappy, Code de procédure civile commenté, n. 15 ad art. 239 CPC), et motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

Les déterminations de l'intimée sont également recevables (art. 322 CPC).

En revanche la pièce produite par l'intimée est irrecevable dès lors qu'elle ne figure pas au dossier de première instance, vu l'art 326 al. 1 CPC prohibant la production de pièces nouvelles en deuxième instance.

II. a) Depuis l'entrée en vigueur du CPC, le 1^{er} janvier 2011, la procédure de mainlevée est régie par la procédure sommaire des art. 248 ss CPC (art. 251 let. a CPC; Staehelin, *in* Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 2^e éd. 2010, n. 2a ad art. 84 SchKG [LP : loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]). 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 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 du 18 décembre 1999; RS 101] et 6 § 1 CEDH [Convention européenne du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101] (Haldy, *in* Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, nn. 1 à 5 ad art. 53 CPC;

Bohnet, *in* Bohnet *et al.* [éd.], Code de procédure civile commenté, n. 2 *ad* art. 253 CPC; Chevallier, ZPO Kommentar, n. 1 *ad* art. 253 CPC).

L'art. 136 let. a, b et c CPC prévoit que le tribunal notifie aux personnes concernées les citations, les ordonnances et les décisions ainsi que 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. Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de la date de cette notification incombe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique et cette autorité supporte les conséquences de l'absence de preuve (Bohnet, *op. cit.*, n. 35 *ad* art. 138 CPC).

Une notification judiciaire est réputée accomplie à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise (pour le calcul, cf. Bohnet, *op. cit.*, n. 25 *ad* art. 138 CPC), lorsque le destinataire n'a pas retiré le pli dans le délai de garde postal, à condition toutefois qu'il ait dû s'attendre à recevoir la 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; 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 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). Cela a été rappelé dans de nombreux arrêts (notamment : CPF, 4 janvier 2016/20 ; CPF, 30 mars 2015/112; CPF, 21 novembre 2014/391; CPF, 11 septembre 2013/356; CPF, 8 août 2013/312; CPF, 11 juillet 2012/270; CPF, 4 juillet 2012/258; CPF, 16 mai 2012/214; CPF, 1^{er} février 2012/13).

b) En l'espèce, le pli recommandé du 20 août 2015 contenant la requête de mainlevée et fixant au recourant un délai pour se déterminer, a été retourné au premier juge par la Poste avec la mention « non réclamé ». Le recourant ne devant pas s'attendre, au vu de la jurisprudence susmentionnée, à recevoir cette requête, la fiction de notification de l'art. 138 al. 3 let. a CPC ne s'applique pas et il ne ressort pas du dossier que le pli lui ait été communiqué d'une autre manière avec accusé de réception. Le procès-verbal des opérations mentionne certes que le pli litigieux a été adressé au poursuivi en courrier A le 4 septembre 2015. Aucun élément du dossier ne permet toutefois de conclure que cet envoi lui est bien parvenu. L'absence de déterminations du recourant permet même d'envisager le contraire. Un envoi sous plis simple n'est de toute manière pas conforme aux exigences posées par l'art. 138 al. 1 CPC. Il s'ensuit que la requête de mainlevée et l'avis fixant au recourant un délai pour se déterminer ne lui ont pas été valablement notifiés. Le droit d'être entendu du recourant a ainsi été violé.

Dans cette hypothèse, le prononcé de mainlevée doit être annulé, cela même si le recourant ne se prévaut pas expressément de la violation du droit d'être entendu dans son recours (CPF, 18 janvier 2016/26 ; CPF 10 novembre 2015/311 ; CPF, 10 avril 2014/145)

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 de mainlevée à la partie poursuivie.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC), l'avance de frais du recourant lui étant restituée.

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 Lausanne 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 510 fr. (cinq cent dix francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

L'avance de frais, par 510 fr. (cinq cent dix francs) effectuée par le recourant, lui est restituée.

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

- V.** 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. A.W. _____,
- Me Michel Anders, avocat, (pour F. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 12'800 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 Lausanne.

Le greffier :