

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 16 mai 2012

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

Art. 82 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 **L.**_____, à Crissier, contre le prononcé rendu le 18 novembre 2011, à la suite de l'audience du 15 novembre 2011, par le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois, dans la cause opposant la recourante à **K.**_____, à La Croix-sur-Lutry.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 4 juillet 2011, l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois a notifié à L._____, à la réquisition de K._____, un commandement de payer n° 5'854'016 portant sur la somme de 5'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juin 2007. La cause de l'obligation invoquée était la suivante :

"1. Dépens, selon arrêt Tribunal civil arrondissement Lsne du 7.7.2006 de Fr. 1950.--.
2. Dépens selon ordonnance sur mesures provisoires Trib. arrond. Lsne du 7.11.2006 dde Fr. 500.--. 3. Dépens selon arrêt Tribunal arrond. Lsne du 13.02.2007 de Fr. 750.--.
4. Dépens, selon ordonn. Mesures prov. Tribunal arrond. Lsne du 04.04.2007 de Fr. 600.--. 5. Dépens selon arrêt Trib. Cantonal du 30.05.2007 de Fr. 1'200.--. "

La poursuivie a formé opposition totale.

Le poursuivant a requis la mainlevée le 23 juillet 2011. A l'appui de sa requête, il a notamment produit, outre le commandement de payer précité, les pièces suivantes :

- un arrêt sur appel rendu le 7 juillet 2006 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause en mesures protectrices de l'union conjugale divisant les parties, disant notamment que la poursuivie devait payer au poursuivant la somme de 1'950 fr. à titre de dépens d'appel;
- une ordonnance de mesures provisoires rendue le 7 novembre 2006 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause en divorce opposant les parties qui alloue notamment au poursuivant 500 fr. à titre de dépens;
- un arrêt sur appel rendu le 13 février 2007 par le Tribunal d'arrondissement de Lausanne, disant notamment que la poursuivie devait payer au poursuivant 750 fr. à titre de dépens d'appel;
- un arrêt du 30 mai 2007 de la Chambre des recours du Tribunal cantonal rejetant le recours formé par la poursuivie contre cet arrêt et

- disant que la poursuivie devait verser au poursuivant la somme de 1'200 fr. à titre de dépens de deuxième instance;
- une attestation du Tribunal d'arrondissement de Lausanne du 10 mars 2012 selon laquelle l'ordonnance du 7 novembre 2006 et l'arrêt du 13 février 2007, maintenu par l'arrêt du 30 mai 2007, sont déclarés immédiatement exécutoires en date du 1^{er} juin 2007;
 - une ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 4 avril 2007 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, allouant au poursuivant des dépens arrêtés à 600 francs;
 - un arrêt sur appel rendu le 4 octobre 2007 par le Tribunal d'arrondissement de Lausanne disant que la poursuivie devait verser au poursuivant la somme de 500 francs à titre de dépens d'appel réduits;
 - une attestation du Tribunal d'arrondissement de Lausanne du 10 mars 2010 selon laquelle l'ordonnance du 4 avril 2007 et l'arrêt du 4 octobre 2007 sont déclarées immédiatement exécutoires et n'ont fait l'objet d'aucun recours.

La requête de mainlevée, accompagnée des pièces produites par le poursuivant, a été adressée à la poursuivie par envoi recommandé le 14 octobre 2011. Ce pli a été retourné au greffe de la justice de paix avec la mention "non réclamé" le 31 octobre 2011.

2. Par prononcé du 18 novembre 2011, indiquant avoir été rendu à la suite d'une interpellation de la poursuivie, le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition (I) arrêté à 180 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais du poursuivant (II), mis les frais à la charge de la poursuivie (II) et dit que cette dernière rembourserait au poursuivant son avance de frais à concurrence de 180 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV).

La décision motivée a été adressée pour notification aux parties le 23 décembre 2011. La poursuivie l'a reçue le 3 janvier 2011. Le premier juge a considéré en substance que le poursuivant disposait de titres à la

mainlevée pour le montant de 5'000 fr. et que, la poursuivie – qui ne s'était pas déterminée et n'avait pas produit de pièces – n'avait pas fourni la preuve libératoire prévue à l'art. 81 al. 1 LP.

3. La poursuivie a recouru par acte du 9 janvier 2012, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à ce que le prononcé soit déclaré nul et de nul effet et, subsidiairement, à ce qu'il soit annulé et la cause renvoyée au premier juge afin qu'un délai lui soit imparti pour se déterminer et déposer toute pièce utile.

Le 10 janvier 2012, le président de la cour de céans a accordé l'effet suspensif requis par la recourante.

Par mémoire responsif du 17 février 2012, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC. Il est écrit et motivé et contient des conclusions tendant à ce que le prononcé soit déclaré nul, respectivement qu'il soit annulé et la cause renvoyée en première instance. Dès lors que la motivation du recours tient au grief d'irrégularité de la procédure menée devant le premier juge, il est parfaitement admissible que la recourante n'ait pris que des conclusions cassatoires (CPF, 7 février 2012/32), l'instance de recours ne pouvant, si elle admet le recours, rendre une nouvelle décision car la cause ne serait pas en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC a contrario; sur l'exigence de conclusions : cf. Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 321 CPC; Freiburghaus/ Afheldt, ZPO Kommentar, n. 14 ad art. 321 CPC). Le recours est ainsi recevable à la forme.

II. a) Depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure civile suisse, le 1^{er} janvier 2011, la procédure de mainlevée est régie par la procédure sommaire des art. 248 et suivants CPC (art. 251 let. a CPC; Staehelin, Basler Kommentar, n. 2a ad art. 84 LP). 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. En procédure de mainlevée également, l'art. 84 al. 2 in initio LP prévoit 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, respectivement du poursuivi, garanti par l'art. 53 CPC ainsi que par les art. 29 al. 2 Cst et 6 § 1 CEDH (Bohnet, CPC commenté, n. 2 ad art. 253 CPC; Haldy, CPC commenté, nn. 1 à 5 ad art. 53 CPC; Chevallier, ZPO Kommentar, n. 1 ad art. 253 CPC).

En l'espèce, le premier juge a adressé à la poursuivie un pli recommandé pour lui notifier la requête de mainlevée et lui fixer un délai pour se déterminer. Toutefois, cette dernière n'a pas retiré le pli dans le délai de garde postal, lequel a été retourné au greffe de la justice de paix avec la mention "non réclamé".

b) La décision par laquelle le juge opte pour une détermination orale ou une détermination écrite, et conséquemment à la renonciation aux débats (art. 256 al. 1 CPC), est une ordonnance d'instruction au sens de l'art. 319 let. b CPC (Chevallier, op. cit., n. 1 in fine ad art. 253 CPC; Staehelin, op. cit., n. 41 ad art. 84 LP).

D'après 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. Selon le deuxième alinéa de cette disposition, 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. Enfin, en application du troisième alinéa de cet article, l'acte est réputé notifié en cas d'envoi recommandé lorsque celui 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. Cette fiction de notification à l'échéance du délai 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 commandement 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 destiné à la publication; 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 BLSchK 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 et/ou la requête de mainlevée avec le délai pour se déterminer par écrit 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), 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.).

c) En ne permettant pas à l'intimée de prendre concrètement connaissance de la requête de mainlevée, puis de pouvoir s'exprimer à son sujet, le premier juge a violé son droit d'être entendue, garanti par les art. 84 al. 2 LP ainsi que par les art. 53 et 253 CPC.

Cette violation ne peut être réparée en deuxième instance car, en procédure de recours, le tribunal de deuxième instance doit statuer sur un état de fait identique à celui examiné par le premier juge, l'instance de recours ayant pour mission de contrôler la conformité au droit de la décision entreprise, mais pas de poursuivre la procédure de première instance, si bien qu'à l'instar du Tribunal fédéral, l'instance de recours doit contrôler la juste application du droit à un état de fait arrêté définitivement (Chaix, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II 257 ss, n. 17, p. 267). Comme la recourante ne peut alléguer de nouveaux faits, produire de nouvelles pièces et prendre de nouvelles conclusions (art. 326 CPC), elle ne peut s'exprimer de la même manière que si elle avait pu le faire en première instance (Stahelin, op. cit., n. 41 ad art. 84 LP et la réf. cit. publiée in Rep. 1981 p. 393).

III. Par conséquent, le recours doit être admis, le prononcé annulé et la cause renvoyée au premier juge pour qu'il fasse notifier la requête de mainlevée à la recourante et lui fixe un délai pour se déterminer.

Les frais judiciaires de première instance sont arrêtés à 180 fr. et mis à la charge du poursuivant. N'ayant pas procédé en première instance, la poursuivie n'a pas droit à des dépens.

Les frais de deuxième instance sont arrêtés à 360 fr. et mis à la charge de l'intimé, qui devra verser à la recourante un montant de 1'160 fr. à titre de dépens et de restitution d'avance des frais de deuxième instance.

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 est renvoyée au Juge de paix du district de l'Ouest lausannois afin qu'il notifie la requête de mainlevée et fixe à L._____ un délai pour se déterminer.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 180 fr. (cent huitante francs), sont mis à la charge du poursuivant.

Il n'est pas alloué de dépens de première instance.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 360 fr. (trois cent soixante francs), sont mis à la charge de l'intimé.

- IV. L'intimé K._____ doit verser à la recourante L._____ la somme de 1'160 fr. (mille cent soixante francs) à titre de dépens et de restitution d'avance des frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

La greffière :

Du 16 mai 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 :

- Me Alexandre Reil, avocat (pour L. _____)
- Me Kathrin Gruber, avocate (pour K. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 5'000 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 à :

- Mme le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois.

La greffière :