

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 19 décembre 2018

---

Composition : Mme BYRDE, présidente  
                  M. Colombini et Mme Rouleau, juges  
Greffier : M. Valentino

\*\*\*\*\*

**Art. 29 al. 2 Cst. ; 58, 138, 253 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 **R.**\_\_\_\_\_, à Orbe, contre le prononcé rendu le 6 août 2018, à la suite de l'audience du 11 juillet 2018 tenue par défaut des parties, par la Juge de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud, dans la cause opposant le recourant à **K.**\_\_\_\_\_, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Le 13 avril 2018, à la réquisition de K.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois a notifié à R.\_\_\_\_\_, dans la poursuite n° [...], un commandement de payer les montants de (1) 15'918 fr. 50, sans intérêt, (2) 2'808 fr., sans intérêt, et (3) 103 fr. 30, sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « (1) cautionnement selon contrat n° VS 337.2 du 26.04.2010 (2) dommage 106 CO (3) frais de poursuite ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

**2. a)** Le 30 avril 2018, la société poursuivante a requis du Juge de paix des districts du Jura-nord vaudois et du Gros-de-Vaud la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 15'918 fr. 50, de 2'756 fr. et de 103 fr. 30. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, notamment les pièces suivantes, en copie :

- un extrait internet du Registre du commerce du canton de Vaud du 25 avril 2018 concernant la société K.\_\_\_\_\_, à Lausanne;

- un dito concernant la société [...] en liquidation, à [...], inscrite le 11 août 2009 et radiée le 26 mai 2017, dont l'associé gérant avec signature individuelle était R.\_\_\_\_\_ ;

- un contrat d'arrière-caution, brevet no 666, signé le 28 juin 2005 par le poursuivi devant le notaire [...], à [...], afin de garantir à la poursuivante, à concurrence d'un montant de 75'000 fr., "son recours contre la débitrice principale [...] (...) à teneur du cautionnement solidaire de 90'000 fr. que la poursuivante a consenti (...) en garantie d'un crédit en compte courant du montant nominal de 75'000 fr. (...) ouvert à [...] dans les livres de la Banque [...], dont le siège est à Lausanne, pour servir de fonds de roulement à dite société » ;

- deux déclarations de consentement au transfert d'arrière-cautionnement signées les 23 février et 23 mars 2010 par le poursuivi en vue de la reprise des engagements de la société [...], à la suite de la décision d'octroi d'un cautionnement solidaire par la poursuivante à concurrence de 39'000 fr. et de 60'000 fr. en garantie d'un crédit nominal de respectivement 32'500 fr. et de 50'000 fr. en faveur de [...];

- un contrat relatif au cautionnement signé le 26 avril 2010 par la poursuivante, d'une part, et [...], d'autre part, aux termes duquel la Banque [...] (ci-après : [...]) a accepté, sous certaines conditions, d'ouvrir à [...] un crédit dont le nominal était de 50'000 fr. ; la poursuivante se portait caution solidaire envers ladite banque en garantie de l'exécution des engagements assumés par [...] jusqu'à concurrence d'un montant maximum de 60'000 fr. et R. \_\_\_\_\_ déclarait se porter arrière-caution solidaire à concurrence de 75'000 fr. en vue de la couverture du droit de recours de la poursuivante si celle-ci devait, en vertu du cautionnement, payer tout ou partie de la dette bancaire ;

- un courrier adressé le 4 juillet 2013 par la [...] à la poursuivante l'informant que le solde en compte n° [...] s'élevait au 30 juin 2013 à 25'866 fr. 50 et l'invitant à lui verser ce montant au nom de [...];

- un courrier de la [...] du 16 juillet 2013 prenant acte du versement par la poursuivante du montant précité de 25'866 fr. 50 et informant cette dernière qu'elle était dès lors légalement subrogée à ses droits, à concurrence du montant versé, à l'encontre de la société [...];

- un rapport de perte établi par la poursuivante le 13 novembre 2013 portant sur le montant de 25'866 fr. 50 ;

- un plan de paiement signé par le poursuivi le 23 juin 2016 faisant état d'un solde à payer de 24'074 fr. 50 et prévoyant le remboursement de ce montant par 81 mensualités de 300 fr., la première échéance étant le 30 juin 2016 ;

**b)** Par courrier recommandé du 31 mai 2018, le juge de paix a adressé la requête au poursuivi et cité les parties à comparaître à son audience du 11 juillet 2018. Le pli destiné au poursuivi est venu en retour au greffe avec la mention « non réclamé » le 13 juin 2018. Le procès-verbal des opérations ne mentionne aucune nouvelle tentative de notification.

**3.** Par prononcé du 6 août 2018, rendu à la suite de l'audience qui s'est tenue par défaut des parties à la date prévue, le juge de paix a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 15'918 fr. sans intérêt (I), a arrêté à 360 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante (II), a mis les frais à la charge du poursuivi (III) et a dit que celui-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 360 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV).

Ce dispositif a été notifié le 7 août 2018 au poursuivi.

**4.** Par lettre datée du 15 août 2018, postée le lendemain, le poursuivi a déclaré former « recours à la décision du 11 juillet 2018 », indiquant qu'il n'était pas au courant de l'audience, n'ayant « rien reçu », et qu'il était peut-être à l'étranger pour des raisons professionnelles.

Par avis du 23 août 2018, le juge de paix a informé la poursuivante qu'un recours valant demande de motivation avait été déposé par le poursuivi.

**5.** Les motifs du prononcé ont été envoyés le 13 septembre 2018 aux parties. L'exemplaire adressé au poursuivi n'a pas été retiré dans le délai de garde au 21 septembre 2018 et il a été retourné avec la mention « non réclamé » au greffe de la justice de paix, le 24 septembre 2018.

Le poursuivi n'a pas déposé de nouvel acte de recours.

Par décision du 18 octobre 2018, le Juge président la cour de céans a accordé l'effet suspensif au recours.

Par réponse du 22 novembre 2018, soit dans le délai de dix jours imparti par avis du 19 novembre 2018, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation du prononcé attaqué. Elle a produit des pièces qui figuraient déjà au dossier de première instance.

**En droit :**

**I.** Le recours, qui contient une motivation suffisante, a été formé par le poursuivi en temps utile, dans le délai pour demander la motivation du prononcé, et est recevable.

Il en va de même de la réponse, déposée dans le délai imparti (art. 322 al. 2 CPC). Les pièces produites à son appui, qui figuraient déjà au dossier de première instance, ne sont pas nouvelles et, partant, sont recevables (art. 326 al. 1 CPC *a contrario*).

**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 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, nn. 1 et 2 ad art. 53 CPC ; Bohnet, in Bohnet et al. (éd.), op. cit., nn. 2 à 4 ad art. 253 CPC ; Klinger, ZPO

Kommentar, n. 1 ad art. 253 CPC). Le droit d'être entendu est de nature formelle et 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 (Haldy, op. cit., n. 19 ad art. 53 CPC). Le vice ne peut être réparé que lorsque l'autorité de recours dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité de première instance (ATF 137 I 195 ; Haldy, op. cit., n. 20 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, de sorte que la fiction de notification ne s'applique pas à une telle requête (JdT 2017 III 174 et les nombreuses références citées). 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 16 février 2018/16 ; CPF 10 avril 2014/145 et les nombreux arrêts cités).

**b)** Le recourant fait valoir qu'il n'était pas au courant de l'audience, qu'il est possible qu'il se soit trouvé à l'étranger pour du travail. L'intimée quant à elle ne se prononce pas du tout dans sa réponse sur la question de la violation du droit d'être entendu du poursuivi.

En l'espèce, le pli recommandé adressé au recourant contenant la requête de mainlevée d'opposition et la citation à comparaître à l'audience est revenu au greffe du juge de paix avec la mention "non réclamé". Il n'a pas été à nouveau notifié à son destinataire,

par exemple par huissier. La fiction de la notification à l'échéance du délai de garde ne s'applique pas et, par conséquent, la requête de mainlevée et la citation à comparaître à l'audience n'ont pas été valablement notifiées au poursuivi. Celui-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 entendu. Cette violation entraîne l'annulation du prononcé attaqué. Cette violation ne peut être réparée par la cour de céans, celle-ci n'ayant pas le pouvoir d'admettre des faits nouveaux (art. 326 al. 1 CPC).

**III.** Vu ce qui précède, le recours doit être admis, le prononcé annulé et la cause renvoyée au premier juge pour qu'il statue à nouveau sur la requête de mainlevée d'opposition après avoir notifié dûment cet acte au poursuivi et convoqué les parties à une nouvelle audience.

Les frais judiciaires de deuxième instance, qui ne sont pas imputables aux parties, peuvent être laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC). L'avance de frais effectuée par le recourant, de 510 fr., doit par conséquent lui être restituée.

Il n'y a pas matière à allouer de dépens de deuxième instance au recourant, dans la mesure où il a procédé seul, 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 des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud afin qu'il statue à nouveau après avoir notifié la requête de mainlevée d'opposition au poursuivi et cité les parties à comparaître à une nouvelle audience.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 fr. (cinq cent dix francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV. L'avance de frais de 510 fr. (cinq cent dix francs) effectuée par le recourant lui est restituée par la caisse du Tribunal cantonal.
- 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. R. \_\_\_\_\_,
- [...], (pour K. \_\_\_\_\_).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 15'918 fr. 50.

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 des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois.

Le greffier :