

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 4 janvier 2016

---

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

\* \* \* \* \*

**Art. 29 al. 2 Cst. ; 138 al. 1 et 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 **U.**\_\_\_\_\_, à [...], contre le prononcé rendu le 18 août 2015, à la suite de l'audience du même jour, par la Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause qui l'oppose aux **N.**\_\_\_\_\_, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** A la réquisition des N.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié le 24 avril 2015 à U.\_\_\_\_\_, dans la poursuite n° 7'436'644, un commandement de payer la somme de 3'821 fr. 65, avec intérêt à 7 % l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2015, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Solde loyers local commercial sis [...] à [...] pour les mois de janvier à avril 2015.* »

La poursuivie a formé opposition totale.

**2.** Le 16 juin 2015, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Lausanne, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition à la poursuite susmentionnée à concurrence de 3'821 fr. 65 plus intérêt à 7 % l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2015. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- une copie du bail à loyer signé par les parties le 3 février 2014 portant sur un local avec vitrine et WC-lavabo de 40 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée de l'immeuble sis [...], à [...] pour un loyer mensuel, payable par mois d'avance, de 911 fr., plus 90 fr. d'acompte de chauffage, d'eau chaude et de frais accessoires, le contrat prévoyant un intérêt de 7 % l'an pour toute prestation échue en décaissant ;

- une copie du courrier recommandé de la poursuivante du 16 février 2015 adressé au domicile de la poursuivie lui réclamant le paiement d'un arriéré de loyer pour les mois de janvier et février 2015, par 2'002 fr., dans un délai de dix jours, faute de quoi une poursuite serait introduite ;

- une copie du même courrier adressé à la poursuivie à l'adresse du local en cause ;

- une copie des plis ayant contenu les courriers susmentionnés, celui à l'adresse du domicile de la poursuivie comportant la mention « non réclamé » et le second la mention « le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée ».

Par courrier recommandé du 2 juillet 2015, la Juge de paix du district de Lausanne a adressé la requête de mainlevée à la poursuivie et a cité les parties à comparaître à son audience du 18 août 2015. Le pli adressé à la poursuivie a été retourné par la Poste avec la mention « non réclamé ».

A l'audience du 18 août 2015, à laquelle la poursuivie a fait défaut, la poursuivante a produit les pièces suivantes :

- une copie de la lettre de la J. \_\_\_\_\_ SA informant la Caisse C. \_\_\_\_\_ du fait que la poursuivie avait résilié le bail en cause de manière anticipée avec effet au 31 décembre 2014 et qu'elle demeurerait responsable du paiement du loyer jusqu'au 31 mars 2019 ;

- une copie d'un courrier non daté de la poursuivie résiliant le bail en cause et requérant que la remise des locaux intervienne au plus tard le 31 décembre 2014.

**3.** Par prononcé du 18 août 2015, rendu sous forme de dispositif, la Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition (I), fixé les frais judiciaires à 150 fr. (II), mis ces frais à la charge de la poursuivie (III) et dit qu'en conséquence, celle-ci devait rembourser à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 150 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV). Ce prononcé a été notifié à la poursuivie le 4 septembre 2015.

Par courrier daté du 5 septembre 2015, remis à la Poste le 8 septembre 2015, la poursuivie a fait observer à la juge de paix qu'elle n'avait pas reçu la convocation à l'audience, étant absente de son

domicile pendant une grande partie du mois de juillet 2015, et a requis des explications, ainsi qu'un nouveau jugement.

Les motifs du prononcé, adressés aux parties le 29 octobre 2015, ont été notifiés à la poursuivie le 6 novembre 2015.

**4.** Par acte daté du 9 novembre 2015 et remis à la Poste le 12 novembre 2015, U.\_\_\_\_\_ a recouru contre ce prononcé, concluant implicitement à ce que la requête de mainlevée soit rejetée. Elle a produit trois pièces.

Par décision du 20 novembre 2015, la présidente de la cour de céans a accordé d'office l'effet suspensif au recours.

Dans ses déterminations du 15 décembre 2015, l'intimée N.\_\_\_\_\_ a conclu implicitement au rejet du recours. Elle a produit cinq pièces.

### **En droit :**

**I.** La requête de motivation et le recours ont été déposés en temps utile (art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). Le recours est motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC. Il est recevable.

Les déterminations de l'intimée, déposées dans le délai imparti, sont également recevables (art. 322 CPC).

En revanche les pièces produites par les parties en deuxième instance, qui ne figurent pas au dossier de première instance, sont

irrecevables en vertu de la prohibition des preuves nouvelles posée à l'art. 326 al. 1 CPC.

**II.** La recourante fait valoir qu'elle n'a pas reçu la convocation à l'audience du 18 août 2015. Ce grief relève de la violation du droit d'être entendu, qui est susceptible d'entraîner l'annulation du prononcé attaqué indépendamment du bien-fondé du recours sur le fond, et doit être examiné en premier lieu.

**a)** Depuis l'entrée en vigueur du CPC, le 1<sup>er</sup> 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<sup>e</sup> 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] (Halldy, *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, 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<sup>er</sup> février 2012/13).

En l'espèce, le pli recommandé du 2 juillet 2015 contenant la requête de mainlevée et la citation à comparaître a été retourné au premier juge par la Poste avec la mention « non réclamé ». La recourante ne devant pas s'attendre, vu 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. La requête de mainlevée et la citation à comparaître n'ont donc pas été valablement notifiées à la recourante. Celle-ci n'a donc 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.

**b)** Le droit d'être entendu étant de nature formelle, 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). La jurisprudence a atténué la rigueur de ce principe en admettant que le vice peut être réparé lorsque l'autorité de recours dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité de première instance (ibidem, n. 20). Ce qui importe c'est que la notification irrégulière ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties (CPF 10 avril 2014/145 précité ; CPF, 25 novembre 2010/450 ; CPF, 4 juillet 2012/258).

En l'espèce, elle a entraîné un préjudice pour la recourante qui n'a pas reçu un exemplaire de l'acte introductif d'instance de la partie adverse et n'a pu être entendue ni produire des pièces en première instance. La cour de céans statuant sur la base des faits tels qu'ils sont établis par le premier juge et n'administrant pas de preuves nouvelles (art. 326 CPC), le prononcé doit donc être annulé et la cause renvoyée au juge de paix afin qu'il statue à nouveau après avoir valablement notifié la requête de mainlevée à la partie poursuivie.

Au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner le moyen de fond soulevé par la recourante.

**III.** En conclusion, le recours doit être admis, le prononcé annulé et la cause renvoyée au premier juge afin qu'il statue à nouveau après avoir dûment notifié la requête de mainlevée à la poursuivie.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 315 fr., sont laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC) et l'avance de frais restituée à la recourante. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, la recourante 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 premier juge afin qu'il statue à nouveau après avoir dûment notifié la requête de mainlevée à la poursuivie.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 315 fr. (trois cent quinze francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

L'avance de frais, par 315 fr. (trois cent quinze francs), effectuée par la recourante U.\_\_\_\_\_, 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 :

- Mme U. \_\_\_\_\_,
- N. \_\_\_\_\_.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 3'821 fr. 65.

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 :