

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 31 mai 2013

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mmes Carlsson et Rouleau
Greffier : Mme van Ouwenaller

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 Fribourg, contre le prononcé rendu le 26 octobre 2012, à la suite de l'audience du 18 septembre 2012, par le Juge de paix du district de La Broye - Vully, dans la cause qui l'oppose à **R.**_____, à Chevroux.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 18 mai 2012, à la réquisition de L._____, l'Office des poursuites du district de La Broye - Vully a notifié à R._____, dans la poursuite n° 6'222'114, un commandement de payer la somme de 50'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 9 mai 2012 mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation "Reconnaissance de dette du 03.09.2010". Le poursuivi a fait opposition totale.

b) Par acte du 31 mai 2012, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de La Broye - Vully qu'il prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant en poursuite. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer:

- la réquisition de poursuite du 9 mai 2012;

- un document intitulé "Reconnaissance de dette", daté du 10 septembre 2010, signé par les deux parties, et dont le texte est le suivant :

"Ce courrier pour confirmer que Mme L._____ prête à Mr R._____ le montant de cinquante mille francs Suisse (Sfr.50000.-) en date du trois septembre 2010. Durée indéterminée".

Le 24 juillet 2012, la poursuivante a encore transmis au juge de paix un courrier recommandé du 22 mars 2012 qu'elle a adressé au poursuivi, lui demandant le remboursement total du prêt, dans le délai de six semaines de l'art. 318 CO, et précisant qu'un paiement rapide "est net, sans intérêt".

c) Par déterminations du 13 septembre 2012, le poursuivi a conclu au rejet de la requête. Il expliquait que les parties avaient vécu en concubinage du mois de septembre 2010 au mois de février 2012, qu'il avait ouvert action en liquidation de la société simple le 13 juin 2012, action portant notamment sur le prêt allégué par la poursuivante, et

qu'après compensation c'était lui qui restait créancier de la poursuivante. Il a produit notamment les pièces suivantes :

- un courrier adressé le 24 février 2012 par le conseil du poursuivi à la poursuivante, faisant état d'une créance de 195'000 fr., excipant de la compensation avec la dette de 50'000 fr. et mettant dès lors la poursuivante en demeure de payer la somme de 145'000 fr. dans un délai au 31 mars 2012;
- une copie du commandement de payer dans la poursuite n° 1'345'440 notifié le 18 avril 2012 par l'Office des poursuites de la Sarine à L._____, à la réquisition de R._____, portant sur la somme de 204'395 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 31 mars 2012 à titre de "Liquidation concubinage/prêt/financement", frappé d'opposition totale;
- une requête de conciliation du 13 juin 2012, adressée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine dans la cause qui oppose le poursuivi à la poursuivante;
- un relevé "track & trace" relatif au courrier du 22 mars 2012 de la poursuivante, attestant de sa réception le 28 mars 2012.

d) Le Juge de paix du district de la Broye-Vully a tenu audience le 18 septembre 2012, par défaut de la poursuivante. Le procès-verbal de l'audience - non signé par le greffier - mentionne ce qui suit :

"Sur interpellation du juge de paix, la partie intimée précise n'avoir pas envoyé un original de sa requête à la partie requérante.
Le juge de paix informe la partie intimée qu'elle transmettra un original de sa requête et de son bordereau de pièces à la partie requérant."

Le procès-verbal des opérations n'indique pas si cela a été fait.

2. Par prononcé du 26 octobre 2012, le juge de paix a rejeté la requête de mainlevée (I), arrêté à 480 fr. les frais judiciaires (II) mis à la charge de la poursuivante (III) et dit que cette dernière devait verser au

poursuivi la somme de 2'100 fr. à titre de dépens (IV). Cette décision a été notifiée à la poursuivante le 29 octobre 2012 sous forme de dispositif et, la motivation ayant été requise le même jour, le 8 février 2013 avec les motifs. Le juge a considéré que l'existence d'un prêt de 50'000 fr. était établie mais que le remboursement n'en était pas exigible au moment de la réquisition de poursuite, mais seulement le lendemain, soit six semaines après la dénonciation au remboursement, reçue le 28 mars 2012.

3. Par acte du 18 février 2013, la poursuivante a recouru contre cette décision, concluant à l'admission de la requête de mainlevée.

Par déterminations du 25 mars 2012, le poursuivi a conclu au rejet du recours. Il a produit une pièce nouvelle.

En droit :

I. Le recours a été déposé dans le délai de dix jours qui a suivi la notification de la décision motivée, conformément à l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Il est motivé et contient des conclusions (art. 321 al. 1 CPC). Il est dès lors recevable.

Les déterminations du poursuivi, déposées dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, sont également recevables. Tel n'est pas le cas de la pièce nouvelle produite avec la réponse, l'art. 326 CPC prohibant la production de pièces nouvelles en deuxième instance.

II. a) L'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen s'agissant de la violation du droit. Elle revoit librement les questions de droit soulevées par le recourant et peut substituer ses propres motifs à ceux de l'autorité précédente ou du recourant (Hohl, Procédure civile,

tome II, 2e éd., n. 2508, p. 452). Elle est habilitée à constater la violation des règles du code de procédure civile, même si le grief n'a pas été expressément soulevé (CPF, 30 octobre 2012/464 ; CPF, 26 octobre 2012/396).

En l'espèce, on pourrait s'interroger sur une éventuelle violation du droit d'être entendu de la poursuivante. En effet, les déterminations déposées par le poursuivi en première instance ne semblent pas lui avoir été communiquées.

Le droit d'être entendu garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non des éléments nouveaux de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Ainsi, toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 137 I 195 c. 2.3; TF 5A_42/2011 du 21 mars 2011 c. 2; TF 2C_156/2011 du 14 avril 2011 c. 2.2; ATF 133 I 100 c. 4.5, JT 2008 I 368; ATF 133 I 98 c. 2.2, JT 2007 I 379; ATF 132 I 42 c. 3.3, JT 2008 I 110).

Ces arrêts concernent des situations où le juge statuait après un échange d'écritures. En l'espèce, une audience a été fixée, où la poursuivante savait que le poursuivi pourrait faire valoir ses arguments et où elle aurait pu y répliquer, ce à quoi elle a renoncé en n'y comparaisant pas. Le fait que les déterminations écrites spontanées ne lui aient pas été communiquées ne paraît donc pas décisif.

b) Un jugement est nul lorsqu'il est affecté d'un vice si grave qu'il ne doit pas acquérir l'autorité de chose jugée ; il peut alors être remis en cause même après l'expiration du délai de recours, ou par une action

en constatation de sa nullité. Un jugement est annulable lorsqu'il est affecté d'un défaut qui n'est pas si grave qu'il doive entraîner sa nullité ; dans ce cas l'annulation doit être demandée dans les forme et délais légaux. S'il n'est pas attaqué, il devient définitif (Hohl, op. cit., n. 546 ss, pp. 110-111). Par exemple, 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 (CPF, 11 juillet 2012/270).

En l'occurrence, la recourante ne se plaint pas d'une violation de son droit d'être entendue, et n'a pas pris de conclusion en nullité, alors que la décision entreprise mentionne les déterminations du poursuivi et retient un fait - la date de réception de la lettre du 22 mars 2012 - qui ressort d'une pièce produite par celui-ci. Le mémoire de recours de l'intimé se réfère aussi aux pièces produites en première instance et la recourante n'a pas réagi en demandant un délai de réplique.

Considérer qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu devrait, dans une telle situation, entraîner la nullité absolue du jugement paraît excessif. Le vice supposé n'étant pas invoqué, on peut admettre que le prononcé n'a pas à être annulé.

III. En vertu de l'art. 82 al. 1 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1), le poursuivant dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition. En l'espèce, la poursuivante se prévaut d'un prêt.

a) Le contrat de prêt dont l'objet est une somme d'argent constitue une reconnaissance de dette dans la poursuite en remboursement de la somme prêtée et en paiement des intérêts convenus, pour autant que le remboursement du prêt soit exigible (Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JT 2008 II 23 ss, p. 37; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 51 ad art. 82 LP; Panchaud/Caprez,

La mainlevée d'opposition, §§ 77-78; ATF 131 III 268 c. 3.2, SJ 2005 I 401 et les réf. citées).

En l'occurrence on peut se demander si le document litigieux est un contrat bilatéral de prêt ou une simple reconnaissance unilatérale de dette causale. Il est certes signé des deux parties mais il "confirme" l'existence d'un prêt accordé quelques jours plus tôt. Cette question n'a toutefois pas à être tranchée. Le poursuivi, s'il conteste la qualification de cette opération financière – en vain au stade de la vraisemblance vu le texte clair –, ne nie pas que l'argent ait été mis à sa disposition. Il est aussi admis que le délai de six semaines de l'art. 318 CO (Code des obligations, loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse; RS 220) est arrivé à échéance entre la réquisition de poursuite et le commandement de payer. La seule question litigieuse est celle de savoir si la condition de "l'exigibilité" est ainsi remplie.

b) La recourante fait valoir que, selon la doctrine (Schmidt, Commentaire romand, n. 25 ad art. 82 LP), il suffit que la créance soit exigible au moment de la notification du commandement de payer.

L'intimé estime quant à lui que la jurisprudence et la doctrine majoritaire sont de l'avis, comme l'a retenu le premier juge, que la dette doit être exigible au moment de la réquisition de poursuite.

c) Le créancier doit établir que la créance en poursuite est exigible au moment de "l'introduction de la poursuite" (TF 5A_32/2011 du 16 février 2012, publié partiellement aux ATF 138 III 182 ; TF 5A_845/2009 du 16 février 2010). Le Tribunal fédéral ne dit pas ce qu'il entend par là mais il se réfère à Staehelin. L'objet de ces arrêts n'était pas de trancher ce point. Selon Staehelin (Basler Kommentar, n. 77 ad art. 82 LP), il faut entendre par "l'introduction de la poursuite" la notification du commandement de payer d'une part parce que la poursuite commence à ce moment-là (art. 38 al. 2 LP) et d'autre part pour des motifs pratiques, le créancier devant seulement produire au juge de la mainlevée le

commandement de payer qui n'indique pas la date de la réquisition de poursuite.

Ces motifs ne paraissent pas très convaincants. L'explication de texte pourrait tout aussi bien justifier la solution inverse. Quant aux motifs pratiques, on pourrait leur opposer que le créancier doit produire d'autres documents que le commandement de payer pour obtenir une mainlevée et que dès lors aucune raison n'empêche que l'on requière la production de la réquisition de poursuite. De plus, le créancier maîtrise la date de l'envoi de la réquisition, pas celle de la notification du commandement de payer: il prend donc un risque si la créance devient exigible dans les semaines qui suivent l'envoi de la réquisition.

Staehelin cite de nombreux avis très partagés, que ce soit dans la doctrine ou dans les jurisprudences cantonales. Les arrêts du Tribunal fédéral mentionnés ci-dessus (TF 5A_32/2011 et TF 5A_845/2009) indiquent seulement que, dans le cadre de l'action en libération de dette, le moment déterminant pour juger de l'exigibilité de la créance est la notification du commandement de payer, en ce sens qu'il ne peut pas être tenu compte d'une exigibilité survenue après coup.

Gilliéron (Poursuites pour dettes, faillite et concordat, 5^e éd., n. 776, p. 196) estime que la créance doit être exigible au moment de la réquisition de poursuite sans indiquer les raisons fondant sa position. Panchaud/Caprez (op. cit., § 14) sont du même avis. C'est la solution adoptée par la cour de céans (JT 1967 II 31 ; CPF, 27 février 2013(81; CPF, 27 novembre 2012/440; CPF, 29 février 2012/145; CPF, 12 juin 2008/280).

Il semble ainsi que rien ne s'oppose à ce que la cour de céans conserve la position qu'elle a eue jusqu'à présent : le Tribunal fédéral ne dit pas qu'elle serait incorrecte.

En conséquence, l'opposition doit être maintenue, la créance n'étant pas exigible à la date de la réquisition de poursuite.

IV. En définitive, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Les frais de deuxième instance, arrêtés à 1'050 fr., sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci doit verser à l'intimé des dépens de deuxième instance arrêtés à 1'000 fr. (art. 3 et 8 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

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 rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'050 fr. (mille cinquante francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV.** La recourante L._____ doit verser à l'intimé R._____ la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 31 mai 2013

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 Christian Delaloye, avocat (pour L. _____),
- Me Tony Donnet-Monay, avocat (pour R. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 50'000 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 La Broye - Vully.

La greffière :