

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 12 mars 2015

---

Composition : Mme ROULEAU, présidente  
Mmes Carlsson et Byrde, juges  
Greffière : Mme Berger

\*\*\*\*\*

**Art. 82 LP, 136 et 138 al. 1 et 3 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.**\_\_\_\_\_, à Grandcour, contre le prononcé rendu le 10 novembre 2014, à la suite de l'audience du même jour, par le Juge de paix du district de la Broye-Vully, dans la cause qui l'oppose à **N.**\_\_\_\_\_, à Fribourg.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

1. Sur réquisition de N.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district de La Broye-Vully a notifié le 15 septembre 2014 à A.\_\_\_\_\_ un commandement de payer n° 7'169'736 requérant le paiement de 3'612 fr. 85 plus intérêt à 5% dès le 25 janvier 2009 et indiquant comme titre de la créance et cause de l'obligation : « Paiement de voiture ». La poursuivie a formé opposition totale.

Le 17 septembre 2014, le poursuivant a requis du Juge de paix du district de La Broye-Vully la mainlevée de l'opposition, avec suite de frais. A l'appui de sa requête, il a produit, outre le commandement de payer :

- une facture du garage N.\_\_\_\_\_ à la poursuivie A.\_\_\_\_\_ du 25 janvier 2006 (n° de facture V 2002066), signée par cette dernière, relative à l'achat par la poursuivie d'une voiture Fiat Brava 1.6 SX, pour le prix de 6'800 fr., auquel s'ajoute le montant de 13'775 fr. pour « solde ancien crédit », soit un total de 20'575 fr. payable en 30 mensualités de 777 fr. 95 chacune; aucune date ne figure en regard de la mention « Premier versement le »; le contrat mentionne que le véhicule reste la propriété du poursuivant jusqu'au paiement intégral et qu'il pourra être saisi par le vendeur si le paiement des mensualités accuse un retard de plus de deux mois;

- une lettre de [...] au poursuivant du 30 juillet 2008, proposant - compte tenu de la situation financière de sa cliente A.\_\_\_\_\_ - le règlement de la créance par des mensualités de 90 fr. chacune dès le 15 octobre 2008 et ainsi de suite tous les 15 de chaque mois; était jointe à cette lettre une liste des dettes de la poursuivie, où la dette à l'égard du poursuivant figure pour le montant de 5'222 fr. 85;

- une photocopie du permis de circulation de la Fiat Brava au nom de la poursuivie.

La requête de mainlevée et ses annexes ont été adressées à la poursuivie par pli recommandé du 9 octobre 2014 contenant une citation à comparaître à l'audience du 10 novembre 2014, avec la précision que toute pièce supplémentaire devait être déposée à l'audience au plus tard.

Le pli destiné à la poursuivie est revenu au greffe du juge de paix à l'échéance du délai de garde, avec la mention « non réclamé ».

Il ne ressort pas du procès-verbal que la notification aurait été renouvelée, notamment par huissier.

**2.** Par décision du 10 novembre 2014, rendue à la suite de l'audience du même jour à laquelle la poursuivie n'a pas comparu, le Juge de paix du district de La Broye-Vully a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 3'612 fr. 85 plus intérêts à 5% dès le 16 septembre 2014 (I), mis les frais par 150 fr. à la charge de la poursuivie (II et III) et dit que cette dernière devait verser au poursuivant le montant de 150 fr. à titre de remboursement de son avance de frais (IV). Le prononcé qui précède a été notifié le 14 novembre 2014 à la poursuivie qui en a requis la motivation le 21 novembre suivant.

Dans sa lettre du 21 novembre 2014, la poursuivie invoque le fait qu'elle n'a pas reçu la convocation à l'audience du 10 novembre 2014, raison pour laquelle elle ne s'est pas présentée. Elle fait valoir que l'achat remonte à 2006, que le poursuivant ne lui a jamais présenté aucune pièce comptable justifiant le montant réclamé, que la poursuite n'a été précédée d'aucun rappel pendant toutes ces années et qu'elle estime avoir déjà tout remboursé.

Les motifs ont été notifiés à la poursuivie le 21 janvier 2015. En substance, le premier juge a retenu que la facture du 25 janvier 2006 valait reconnaissance de dette, que le poursuivant reconnaissait avoir reçu 19'725 fr. 65, que la poursuivie ne rendait pas vraisemblable s'être

acquittée du solde de 3'612 fr. 45, de sorte que la mainlevée provisoire pouvait être prononcée à concurrence de ce dernier montant, avec intérêt de retard à 5% dès le lendemain de la notification du commandement de payer.

**3.** La poursuivie a recouru par acte du 30 janvier 2015. Elle indique dans son recours avoir fait l'objet d'une faillite personnelle en 2011 et conteste que le poursuivant puisse lui réclamer quoi que ce soit sur la base d'une facture remontant à 2006.

Par prononcé du 6 février 2015, la Présidente de la cour de céans a accordé l'effet suspensif au recours.

L'intimé s'est déterminé sur le recours le 27 février 2015 en produisant une copie de sa requête de mainlevée du 17 septembre 2014.

### **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 18 décembre 2008, RS 272]). Le recours est en outre écrit et suffisamment motivé, de sorte qu'il est recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC).

La réponse de l'intimé est également recevable (art. 322 al. 2 CPC).

**II. 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, Basler Kommentar, n. 2a ad art. 84 LP [loi fédérale 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, RS 101] et 6 § 1 CEDH [Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS 0.101] (Halldal, *in* Bohnet et al. (éd.), Code de procédure civile commenté, nn. 1 à 5 ad art. 53 CPC; Bohnet, *in* Bohnet et al. (éd.), op. cit., 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 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 (ATF 138 III 225 c. 3.1, JT 2012 II 457; ATF 130 III 396, JT 2005 II 87; TF, 5A\_552/2011 du 10 octobre 2011, c. 2.1; TF, 5D\_130/2011 du 22 septembre 2011, c. 2.1; 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 (cf. notamment : CPF, 30 novembre 2014/420; 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). 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.).

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), et même si ce moyen n'a pas été soulevé (art. 327 al. 3 let. a CPC; CPF, 10 avril 2014/145). 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, 25 novembre 2010/450; CPF, 4 juillet 2012/258).

Dans un arrêt récent (CPF, 30 décembre 2014/420), la cour de céans, statuant sur un recours du poursuivant dans une affaire où la requête de mainlevée n'avait pas été valablement notifiée au poursuivi mais avait été rejetée en première instance, n'a pas annulé la décision dès lors que le recours devait également être rejeté. Elle a en effet considéré que, dans cette situation, le poursuivi ne subissait aucun préjudice du fait de la notification irrégulière.

**b)** En l'espèce, le pli recommandé contenant la requête de mainlevée et ses annexes, ainsi que la citation à comparaître à l'audience du 10 novembre 2014, est venu en retour au greffe avec la mention « non réclamé ». Il ne ressort pas du dossier que le pli aurait été à nouveau

notifié à la recourante, notamment par huissier. Dans ces circonstances, la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde postal ne s'applique pas et, par conséquent, la requête de mainlevée n'a pas été valablement notifiée à la recourante. Cette dernière, comme elle le relève dans sa requête de motivation du 21 novembre 2014, n'a de ce fait pas eu la possibilité de prendre connaissance de la requête et de ses annexes, ni de prendre position, le cas échéant de produire des pièces et de se présenter à l'audience. Son droit d'être entendue a ainsi été violé.

La recourante, qui soutient avoir payé tout ce qu'elle devait, doit pouvoir produire des pièces pour rendre sa libération à tout le moins vraisemblable, ce qu'elle n'est pas autorisée à faire en deuxième instance (art. 326 al. 1 CPC). Elle subit de ce fait un préjudice, qui doit conduire à l'annulation du prononcé entrepris.

La rigueur de la sanction de la violation du droit d'être entendu, savoir l'annulation du prononcé de mainlevée, ne saurait être évitée en l'espèce au motif que le recours devrait de toute manière être admis, de sorte que la recourante ne subirait aucun préjudice du fait de la notification irrégulière.

Les autres moyens invoqués par la recourante, le premier implicitement, savoir la prescription de la créance en poursuite et sa faillite personnelle qui serait intervenue en 2011, ne justifient en effet pas, en l'état du dossier, l'admission du recours. La créance issue d'un contrat de vente, voire d'un contrat de prêt pour le montant qui dépasse le prix de vente, se prescrit par dix ans (art. 127 CO) de sorte qu'elle n'était pas prescrite à la date de la réquisition de poursuite. Quant à la faillite de la recourante qui aurait été prononcée en 2011, elle n'a pas été établie. Si une faillite a bien été prononcée et a pour conséquence que la recourante peut opposer l'exception de non retour à meilleure fortune pour les créances nées avant l'ouverture de sa faillite, qu'elles aient été produites ou non, il fallait cependant qu'elle conteste expressément son retour à meilleure fortune dans le délai d'opposition au commandement de payer

(art. 265 al. 2 et 265a al. 1 LP; Gilliéron, Commentaire romand, nn. 7 et 8 ad art. 265a), ce qui ne ressort pas du dossier.

Dès lors, le prononcé doit être annulé et la cause renvoyée au premier juge afin qu'il notifie la requête de mainlevée et ses annexes à la recourante et convoque les parties à une nouvelle audience avant de rendre une nouvelle décision.

**III.** Les frais judiciaires de seconde instance peuvent être laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC). L'avance de frais de la recourante doit lui être restituée. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance, la recourante ayant procédé sans l'assistance d'un représentant 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, la cause étant renvoyée au Juge de paix du district de La Broye-Vully afin qu'il rende une nouvelle décision après avoir notifié la requête de mainlevée et ses annexes à la recourante et convoqué les parties à une nouvelle audience.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'avance de frais de 315 fr. (trois cent quinze francs) est restituée à la recourante.

**V.** Il n'est pas alloué de dépens.

**VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

S. Rouleau

C. Berger

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme A. \_\_\_\_\_;
- M. N. \_\_\_\_\_.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 3'612 fr. 85 .

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 :

C. Berger