

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 21 septembre 2016

---

Composition : Mme ROULEAU, présidente  
                  M. Hack et Mme Byrde, juges  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 29 al. 2 Cst. ; 138 al. 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 **G.**\_\_\_\_\_, à [...], contre le prononcé rendu le 20 avril 2016, à la suite de l'audience du 14 avril 2016, par le Juge de paix du district de Morges, dans la cause opposant la recourante à **Y.**\_\_\_\_\_, à Lonay.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** A la réquisition de Y.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié le 13 août 2015 à G.\_\_\_\_\_ un commandement de payer les sommes de 1'750 fr. plus intérêt à 9 % dès le 30 mars 2012 et de 307 fr. 80 sans intérêt, dans la poursuite n° 7'523'507, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Solde abonnement fitness du 01.03.2012 au 31.08.2013* » et « *Domages 108 CO* ».

La poursuivie a formé opposition totale.

**2.** Le 2 mars 2016, le poursuivant a requis du Juge de paix du district de Morges la mainlevée provisoire de l'opposition. A l'appui de cette requête, il a produit, outre le commandement de payer susmentionné, notamment les pièces suivantes :

- une copie d'un contrat de fitness signé le 1<sup>er</sup> mai 2011 par les parties pour une durée s'étendant du 1<sup>er</sup> mai 2011 au 30 avril 2012, pour un abonnement mensuel de 110 fr., le contrat prévoyant un renouvellement pour la même durée s'il n'était pas dénoncé par écrit et par lettre signature trente jours avant son échéance ;

- une copie d'un courrier de la poursuivie au poursuivant du 14 février 2012, reconnaissant être en retard de deux mois dans le paiement prévu par le contrat et déclarant résilier celui-ci à son échéance.

Par courrier recommandé du 3 mars 2016, le juge de paix a adressé à la poursuivie la requête du 2 mars 2016 et les pièces jointes et l'a citée à comparaître à son audience du 14 avril 2016 à 15 heures. Ce pli a été retourné par la Poste avec la mention : « non réclamé ». Il ne ressort pas du procès-verbal des opérations que cette notification aurait été renouvelée, notamment par huissier.

Les deux parties ont fait défaut à l'audience du 14 avril 2016.

**3.** Par prononcé rendu sous forme de dispositif le 20 avril 2016, notifié à la poursuivie le 28 avril 2016, le Juge de paix du district de Morges a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 220 fr. plus intérêts à 5% dès le 15 mars 2012 (I), arrêté les frais à 150 fr. (II), mis les frais par 100 fr. à la charge du poursuivant et par 50 fr. à la charge de la poursuivie (III et IV) et dit que cette dernière devait verser au poursuivant les montants de 50 fr. à titre de remboursement de son avance de frais et de 100 fr. à titre de défraiement de son représentant professionnel (V).

Le 26 avril 2016, le poursuivant a requis la motivation de ce prononcé.

Par courrier du 28 avril 2016, la poursuivie a conclu au maintien total de son opposition et a fait valoir notamment qu'elle n'avait pas reçu la citation à comparaître à l'audience du 14 avril 2016, qu'elle avait résilié à temps le contrat en cause et qu'elle avait réglé l'entier de l'abonnement jusqu'à l'échéance du contrat. Elle a produit quatre pièces.

Par courrier du 4 mai 2016, le juge de paix a confirmé à la poursuivie que la citation à comparaître lui avait été envoyée par courrier recommandé le 3 mars 2016, qu'elle n'avait pas retiré, et l'a avisée de la demande de motivation du poursuivant et de la possibilité de recourir dès les motifs du prononcé notifiés.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 26 juillet 2016 et notifiés à la poursuivie le 2 août 2016. En substance, le premier juge a retenu que les parties avaient conclu un contrat de fitness le 1<sup>er</sup> mai 2011, pour une durée initiale d'un an, moyennement le paiement de mensualités de 110 fr., et que la poursuivie avait résilié ce contrat le 14 février 2012 pour son prochain terme. Il en a déduit que la poursuivie devait les mensualités des mois de mars et avril 2012, et que le

contrat ne s'était pas reconduit tacitement pour un an ; au surplus, il a relevé que le poursuivant n'avait pas offert à la poursuivie d'exécuter sa prestation ni ne l'avait tenue au courant du prétendu renouvellement du contrat.

**4.** Le 9 août 2016, la poursuivie a recouru contre ce prononcé en concluant à ce que son opposition soit entièrement maintenue.

Par prononcé du 15 août 2016, la présidente de la cour de céans a accordé d'office l'effet suspensif au recours.

Par courrier recommandé du 31 août 2016, le greffe de la cour de céans a adressé à l'intimé Y. \_\_\_\_\_ le recours et lui a imparti un délai de dix jours non prolongeable pour déposer une réponse en deux exemplaires, faute de quoi il ne serait pas tenu compte de l'écriture. Ce pli a été notifié au conseil de l'intimé le 1<sup>er</sup> septembre 2016.

Par pli daté du 5 septembre 2016 et remis à la poste le 14 septembre 2016, l'intimé s'est déterminé sur le recours.

### **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).

En revanche, les pièces produites par la recourante le 29 avril 2016 ne sont pas recevables en tant qu'elles ne sont pas déjà au dossier, vu la prohibition des preuves nouvelles prévue à l'art. 326 al. 1 CPC.

Déposée le 14 septembre 2016, soit après le délai de dix jours qui lui avait été imparti à cet effet (qui commençait à courir le 2 et échéait le lundi 12 septembre 2016), la réponse de l'intimé n'est pas recevable (art. 322 al. 2 CPC).

**II. a)** Depuis l'entrée en vigueur du CPC, le 1er 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] (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.), 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 BLSchK 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 très nombreux arrêts (cf. notamment : CPF 4 janvier 2016/20 ; CPF 26 mai 2015/151M 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, 1er 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 (Halvy, 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 (CPF 4 janvier 2016/20). 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).

**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 14 avril 2016, 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 lettre du 29 avril 2016, n'a 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, alors que l'intimé conteste ce fait, 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. En effet, la preuve du paiement des mensualités de mars et avril 2012 ne figure pas au dossier.

**III.** En conclusion, le recours doit être admis et le prononcé annulé, la cause étant renvoyée au premier juge 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.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 135 fr. sont laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC), l'avance de frais effectuée par la recourante lui étant restituée.

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, la cause étant renvoyée au Juge de paix du district de Morges 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, arrêtés à 135 fr. (cent trente-cinq francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
  
- IV.** L'avance de frais de 135 fr. (cent trente-cinq francs) est restituée à la recourante.
  
- 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 G. \_\_\_\_\_,
- Me Dan Bally, avocat, (pour Y. \_\_\_\_\_).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 220 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 Morges.

Le greffier :