



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00  
tribunalcantonal@fr.ch  
www.fr.ch/tc

102 2019 27

## **Arrêt du 29 mars 2019**

### **II<sup>e</sup> Cour d'appel civil**

#### **Composition**

Présidente : Dina Beti  
Juges : Michel Favre, Catherine Overney  
Greffière : Isabelle Schuwey

#### **Parties**

**A.**\_\_\_\_\_, **opposant** et **recourant**, représenté par Me Délia Charrière-Gonzalez, avocate

contre

**B.**\_\_\_\_\_, **requérante** et **intimée**, représentée par Mikaël Ferreiro, agent d'affaires breveté

#### **Objet**

Mainlevée provisoire (art. 82 LP)

Recours du 28 janvier 2019 contre la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère du 13 décembre 2018

## considérant en fait

A. En date du 8 novembre 2018, B. \_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son conseil, a déposé une requête de mainlevée provisoire de l'opposition formée par A. \_\_\_\_\_ à l'encontre du commandement de payer n° ccc portant sur une somme de CHF 56'400.- avec intérêts à 5% l'an. Cette demande mentionnait les coordonnées de l'opposant comme suit : « C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ ».

B. Par pli recommandé du 15 novembre 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Gruyère (ci-après : le Président) a transmis la demande à « E. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ », en lui impartissant un délai de 10 jours pour se déterminer.

Le pli, retourné à l'expéditeur avec la mention « *non réclamé* », a été renvoyé par courrier A à la même adresse le 29 novembre 2018.

C. Par décision du 13 décembre 2018, le Président a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition et a mis les frais judiciaires, par CHF 420.-, à la charge de l'opposant. Cette décision a été notifiée par acte judiciaire à « E. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_ ».

Cet envoi est à nouveau revenu à l'expéditeur, cette fois avec la mention « *destinataire introuvable à l'adresse indiquée* », de même qu'une nouvelle tentative par courrier A le 7 janvier 2019.

La décision a finalement été expédiée au nom et à l'adresse corrects de l'opposant le 15 janvier 2019, qui l'a reçue le 17 janvier 2019.

D. Le 28 janvier 2019, A. \_\_\_\_\_ a interjeté recours contre cette décision. Sous suite de frais et dépens, il conclut à la constatation de la nullité de la décision attaquée, subsidiairement à son annulation, invoquant une violation de son droit d'être entendu découlant de la notification viciée des actes de la procédure de mainlevée.

Le 1<sup>er</sup> février 2019, sa requête d'effet suspensif a été admise.

Il s'est acquitté d'une avance de frais de CHF 400.- le 11 février 2019.

Invitée à se déterminer sur le recours, l'intimée a déclaré le 22 février 2019 s'en remettre à justice.

## en droit

1.

1.1. La voie du recours (art. 319 ss CPC) au Tribunal cantonal est ouverte (art. 319 let. a CPC), l'appel n'étant pas recevable contre une décision de mainlevée (art. 309 let. b ch. 3 CPC).

1.2. Le délai pour faire recours contre la décision est de 10 jours à compter de sa notification (art. 321 al. 2 CPC), la procédure de mainlevée étant sommaire (art. 251 let. a CPC). Déposé le 28 janvier 2019, le recours respecte ce délai, la décision attaquée ayant été notifiée au recourant le 17 janvier 2019.

1.3. En application de l'art. 327 al. 2 CPC, la Cour peut statuer sur pièces, sans tenir audience.

1.4. La cognition de la Cour est pleine et entière en droit; s'agissant des faits, elle est limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC).

1.5. Conformément à l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables au stade du recours.

1.6. La valeur litigieuse est de CHF 56'400.-.

2.

2.1. Le recourant soulève le grief de violation du droit d'être entendu, dans la mesure où il n'a pas pu se déterminer sur la demande de mainlevée déposée par l'intimée avant que ne soit rendue la décision attaquée, les envois des 15 et 29 novembre 2018 ayant été expédiés à une adresse incorrecte.

2.2. Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst., le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. En procédure civile, le droit d'être entendu trouve son expression à l'art. 53 al. 1 CPC, qui reprend la formulation générale de l'art. 29 al. 2 Cst.; il confère à toute partie, parmi d'autres prérogatives, de prendre position sur toutes les écritures de la partie adverse (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les références citées).

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.3.2), ce qui n'est pas le cas de la Cour statuant en procédure de recours au sens strict.

2.3. En l'espèce, par pli recommandé du 15 novembre 2018, réexpédié par courrier A le 29 novembre 2018, le Président a impartì au recourant un délai de 10 jours pour se déterminer sur la requête de mainlevée de l'opposition.

Or, ces courriers, mentionnant un nom incomplet et une case postale attribuée à un tiers, ne sont manifestement jamais parvenus au recourant. Ainsi, ce dernier n'a eu connaissance de l'existence de la requête de mainlevée que par lecture de la décision attaquée, laquelle ne lui a finalement été notifiée valablement que le 17 janvier 2019, après deux tentatives non valides les 13 décembre 2018 et 7 janvier 2019.

Le recourant n'a ainsi pas été en mesure de se déterminer sur la requête de mainlevée avant que la décision litigieuse ne soit prise à son détriment.

Il s'ensuit l'admission de ce grief et le renvoi de la cause au premier juge.

3.

L'intimée n'étant pas responsable de la situation et s'étant remise à justice quant au sort du recours, elle ne saurait devoir supporter de frais de procédure ou dépens.

Il se justifie dès lors, en application de l'art. 107 al. 2 CPC, de mettre les frais de procédure, fixés à CHF 400.-, à charge de l'Etat.

L'avance de frais versée par le recourant le 11 février 2019 lui est restituée.

Il n'est pas alloué de dépens.

**la Cour arrête :**

I. Le recours est admis.

Partant, la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère du 13 décembre 2018 est annulée. La cause lui est renvoyée pour nouvelle décision.

II. Les frais de procédure, fixés à CHF 400.-, sont mis à la charge de l'Etat.

III. Il n'est pas alloué de dépens.

IV. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

*Fribourg, le 29 mars 2019/isc*

La Présidente :

La Greffière :