



**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 67

Arrêt du 25 juin 2019

II^e Cour d'appel civil

Composition

Présidente : Dina Beti
Juges : Catherine Overney, Michel Favre
Greffier-rapporteur : Luis da Silva

Parties

A._____ SÀRL, requérante et recourante, représenté par
Me Christophe Claude Maillard, avocat

contre

B._____ SÀRL, opposante et intimée, représenté par
Me Pierre Serge Heger, avocat

Objet

Mainlevée provisoire (art. 82 LP)

Recours du 11 mars 2019 contre la décision de refus de mainlevée
rendue par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la
Gruyère le 21 février 2019

considérant en fait

A. Le 26 octobre 2018, l'Office des poursuites de la Gruyère a notifié à la société B. _____ Sàrl le commandement de payer n° ccc, établi à la demande de la société A. _____ Sàrl pour le montant de CHF 12'532.45 en capital, plus intérêts à 5 % l'an dès le 24 juillet 2018. La débitrice poursuivie a formé opposition totale le même jour.

B. Le 8 novembre 2018, la société A. _____ Sàrl a déposé une requête de mainlevée provisoire de l'opposition formée par la société B. _____ Sàrl au commandement de payer précité auprès du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère (ci-après : le Président).

L'opposante s'est déterminée le 21 décembre 2018 par l'entremise de son avocat. Elle a pour l'essentiel allégué que la créancière poursuivante n'a pas correctement exécuté sa prestation – laquelle découle d'un contrat de vente conclu entre les parties le 9 juin 2018 –, tout en concluant au rejet de la requête de mainlevée provisoire du 8 novembre 2018.

Par courrier de son conseil du 10 janvier 2019, la requérante a sollicité la tenue de débats.

Par ordonnance du 14 janvier 2019, le Président a informé les parties qu'il entendait renoncer aux débats et statuer sur pièces, conformément à la possibilité offerte par l'art. 256 CPC. Par la même occasion, la requérante a été rendue attentive au fait que, si elle devait maintenir sa requête tendant à la tenue de débats, un délai de 10 jours dès réception de l'ordonnance présidentielle lui était imparti pour se manifester, auquel cas une décision formelle à ce sujet, avec indication des voies et délai de recours, serait alors rendue.

C. Par décision du 21 février 2019, le Président a refusé de prononcer la mainlevée de l'opposition requise le 8 novembre 2018 par la société A. _____ Sàrl au motif que la débitrice poursuivie a allégué – et rendu vraisemblable – que le créancière poursuivante n'a pas correctement exécuté sa prestation – laquelle découle d'un contrat de vente conclu entre les parties –, sans que celle-ci n'ait été mesure de prouver immédiatement le contraire.

D. Par mémoire de son conseil du 11 mars 2019, la société A. _____ Sàrl a déposé un recours contre cette décision. Elle conclut à l'admission de son recours et à la réformation de la décision attaquée, en ce sens que la mainlevée provisoire de l'opposition formée par la société B. _____ Sàrl au commandement de payer n° ccc de l'Office des poursuites de la Gruyère soit prononcée à concurrence du montant de CHF 12'532.45 en capital, plus intérêts à 5 % l'an dès le 24 juillet 2018, ainsi que pour les frais du commandement de payer n° ccc, frais judiciaires et dépens pour les deux instances à la charge de l'opposante.

Invitée à se déterminer sur le recours, l'intimée a déposé une réponse le 24 avril 2019 par l'entremise de son défenseur. Elle conclut au rejet du recours, dans la mesure de sa recevabilité, frais à la charge de la recourante.

en droit

1.

1.1. Seule 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). La procédure sommaire étant applicable (art. 251 let. a CPC), le recours doit être déposé dans les dix jours à compter de la notification (art. 321 al. 2 CPC), délai que la recourante a respecté. La Cour statue sans débats (art. 327 al. 2 CPC). La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière en droit; s'agissant des faits, elle est limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC).

1.2. La valeur litigieuse est de CHF 12'532.45.

1.3. Conformément à l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables.

1.4. En tant que la recourante entend se plaindre de l'ordonnance présidentielle du 14 janvier 2019 – ce qui n'est pas clair –, son recours est d'emblée irrecevable ou, à tout le moins, manifestement infondé.

D'une part, le Président était fondé à renoncer à la tenue de débats et à statuer sur pièces, conformément à la possibilité offerte par l'art. 256 CPC, étant rappelé à cet égard qu'en procédure de mainlevée, il n'y a aucun droit à une procédure orale (arrêt TC/FR 102 2011 302 et 303 du 12.01.2012 et réf. citées).

D'autre part, à défaut de préjudice difficilement réparable – dont la recourante ne se prévaut d'ailleurs pas –, comme en l'espèce, il n'existe aucune voie de droit à l'encontre de l'ordonnance litigieuse (cf. art. 319 let. b ch. 2 CPC), ce d'autant que l'intéressée a renoncé – à tout le moins implicitement – à ce qu'une décision formelle soit rendue à ce sujet comme le proposait le Président dans son ordonnance du 14 janvier 2019.

Enfin et par surabondance de motifs, il semble utile de rappeler que, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, les parties disposent, certes, d'un droit de réplique spontanée (ATF 133 I 100, JdT 2008 I 368), mais à condition qu'elles l'exercent au plus tard le dixième jour après qu'elles aient pris connaissance de l'écriture concernée de la partie adverse (arrêt TF 4A_431/2017 du 2 mai 2018 consid. 4.3 et les réf. cit). Or, dans le cas d'espèce, force est de constater qu'il s'est écoulé plus d'un mois entre le prononcé de l'ordonnance litigieuse – par laquelle le Président renonçait à la tenue de débats – et le prononcé de la décision attaquée par laquelle ledit magistrat s'est dessaisi de la cause, sans que la requérante ne se soit manifestée et sans qu'elle exerce son droit de réplique spontanée sur la réponse de l'opposante du 21 décembre 2018.

2.

La recourante se plaint d'une violation de l'art. 82 al. 2 LP, en lien avec les art. 367 ss CO. En bref, tout en soutenant qu'on est en présence d'un contrat d'entreprise, elle rappelle que le débiteur qui prétend, comme en l'espèce, que l'ouvrage est affecté de défauts importants au sens de l'art. 368 al. 1 CO doit rendre vraisemblable que l'avis des défauts a été adressé à temps à l'entrepreneur, une simple allégation étant insuffisante. A cet égard, elle soutient que le prétendu avis de défaut qui lui a été adressé par la débitrice poursuivie, outre le fait qu'il ne respecterait pas les formes

requis par la loi, serait tardif, de sorte que la mainlevée provisoire de son opposition aurait dû être prononcée. D'autre part, elle relève que le débiteur est tenu de quantifier sa prétention en réduction, ce que la poursuivie aurait omis de faire dans le cas d'espèce (cf. recours, ad partie en droit, p. 6 ss).

2.1. En vertu de l'art. 82 LP, le créancier dont la poursuite frappée d'opposition se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (al. 1), que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2).

Le contentieux de la mainlevée d'opposition, soumis à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), est une procédure sur pièces (Urkundenprozess ; art. 254 al. 1 CPC), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire : le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le créancier poursuivant, sa nature formelle et non pas la validité de la prétention déduite en poursuite (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 132 III 140, rés. in JdT 2006 II 187). Il n'est compétent que pour examiner le jugement exécutoire ou les titres qui y sont assimilés dans le cas d'une requête de mainlevée définitive, respectivement le titre – privé ou public – qu'est la reconnaissance de dette dans le cas d'une requête de mainlevée provisoire, ainsi que les trois identités : l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue et enfin statuer sur le droit du créancier de poursuivre le débiteur, c'est-à-dire décider si l'opposition doit ou ne doit pas être maintenue (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 et les réf. cit.).

Le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites et la décision du juge de la mainlevée provisoire ne prive pas les parties du droit de soumettre à nouveau la question litigieuse au juge ordinaire (ATF 136 III 528 consid. 3.2 ; arrêt TF 5A_577/2013 du 7 octobre 2013 consid. 4.1).

Par reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP, il faut entendre notamment l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue, sans réserve ni condition (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 136 III 624 consid. 4.2.2 ; VEUILLET, La mainlevée d'opposition, 2017, art. 82 n. 32 et les réf. cit.). Une reconnaissance de dette peut résulter d'un ensemble de pièces dans la mesure où il en ressort les éléments nécessaires ; cela signifie que le document signé doit clairement faire référence ou renvoyer aux données qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de la chiffrer (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 132 III 489 consid. 4.1).

2.2. Lorsque, pour faire échec à la mainlevée fondée sur un contrat bilatéral, le poursuivi allègue que le poursuivant, qui doit prêter en premier, « n'a pas ou pas correctement » exécuté sa propre prestation, la mainlevée ne peut être accordée que si l'allégation du débiteur est manifestement sans fondement ou si le créancier est en mesure de prouver immédiatement le contraire (arrêt TF 5A_465/2014 du 20 août 2014 consid. 7.2.1.2 et les réf. cit. : ATF 136 III 627 consid. 2 ; arrêt TF 5A_326/2011 du 6 septembre 2011 consid. 3.2 et 3.3 [en matière de prêt] ; TF 5A_367/2007 du 15 octobre 2007 consid. 3.1 [en matière de mandat] ; cf. aussi STAEHELIN, Basler Kommentar SchKG I, 2^{ème} éd. 2010, art. 82 n. 99 et 128 s. ; CR LP-SCHMIDT, 2005, art. 82 n. 27 ; KRAUSKOPF, La mainlevée provisoire ; quelques jurisprudences récentes, in JdT 2008 II 23 ss, p. 35). Ce principe prévaut dans tous les types de contrats bilatéraux, tels que par exemple les contrats d'entreprise, de mandat ou de bail (arrêt TF 5A_465/2014 précité).

En dépit de l'emploi des termes « lorsque le poursuivi allègue que le créancier n'a pas ou pas correctement exécuté sa propre prestation » dans deux des arrêts précités (arrêt TF 5A_465/2014 et TF 5A_367/2007), tous ces arrêts ne concernent que des cas où le poursuivi alléguait que le poursuivant n'avait pas du tout fourni sa prestation. Or, les deux cas – inexécution et exécution imparfaite – doivent être distingués (arrêt TF 5A_1017/2017 du 12 septembre 2018 consid. 4 destiné à la publication).

Le contrat d'entreprise vaut reconnaissance de dette pour le prix convenu, pour autant que l'entrepreneur établisse qu'il a exécuté sa prestation (arrêt TF 5A_1017/2017 précité ; KRAUSKOPF, p. 34). Autre est le cas où le poursuivi, sans nier que le poursuivant ait fourni sa propre prestation, allègue que celle-ci serait affectée de défauts – ce qui est un moyen libératoire au sens de l'art. 82 al. 2 LP. Il incombe dans ce cas au poursuivi de rendre ce fait vraisemblable. La vraisemblance du moyen libératoire suffit en effet à mettre en échec la requête de mainlevée provisoire (arrêt TF 5A_577/2013 du 7 octobre 2013 consid. 4.3.1 ; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, art. 82 n. 82).

Dans le cadre d'un contrat d'entreprise, le poursuivi qui rend vraisemblable que l'ouvrage est affecté d'un défaut important, signalé à temps, mais vainement à l'entrepreneur, sera libéré. Si le débiteur a un devoir de vérification et d'avis, il ne suffit pas, selon la doctrine et la jurisprudence, qu'il ait simplement invoqué l'existence d'un défaut pour faire échec à la mainlevée ; encore faut-il qu'il rende vraisemblable qu'il a émis en temps utile un avis des défauts (arrêt TF 5A_1017/2017 précité, consid. 4.3.1 ; STAEHELIN, art. 82 n. 99, 104 et 128 et les nombreuses références citées ; VOCK, KUKO-SCHKG, 2009, art. 82 n. 27 ; PANCHAUD/CAPREZ, La mainlevée d'opposition, 1980, § 73).

2.3. En l'espèce, le premier juge a laissé ouverte la question de savoir s'il existait ou non un titre de mainlevée.

Pour sa part, la Cour considère qu'un tel titre existe bel et bien. En effet, l'offre n° 18063001 du 9 juin 2018 est à mettre en relation avec les factures intermédiaires des 10 et 13 juin 2018, respectivement avec la facture finale du 2 juillet 2018, documents qui font tous référence à l'offre n° 18063001 et qui, pour deux d'entre eux – à savoir les factures intermédiaires des 10 et 13 juin 2018 concernant le versement de deux acomptes de CHF 10'000 et CHF 1'000.- respectivement –, sont signés par D._____, associé gérant auprès de la débitrice poursuivie, lequel est au bénéfice de la signature individuelle.

On doit donc admettre que ces différents documents, une fois rapprochés entre eux, constituent bel et bien un titre de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP. Les parties, a fortiori la débitrice poursuivie, ne le contestent d'ailleurs pas – plus – véritablement. Les parties s'accordent également sur le fait que la requérante a exécuté sa prestation, la marchandise commandée ayant été livrée le 15 juin 2018. Il ressort du reste des pièces que cette dernière a produites en première instance que tel est bien le cas. La débitrice poursuivie fait valoir que la marchandise livrée était toutefois affectée de défauts.

2.4. La question est donc en l'espèce de savoir si l'intimée a rendu vraisemblable l'existence de défauts, comme le premier juge l'a retenu.

Parmi les éléments apportés à cet égard par la poursuivie, outre des photos de cadres de fenêtres prétendument défectueux qui, à elles seules, n'établissent pas grand-chose, figurent des captures d'écran de sms échangés entre les parties qui, appréciés isolément, n'établissent pas grand-chose non plus. Cela étant, il n'en demeure pas moins que les deux courriels qui lui ont été adressés par

l'intimée le 17 juillet 2018 démontrent, à tout le moins au stade de la vraisemblance, que la marchandise livrée présentait effectivement des défauts.

Reste à savoir si la poursuivie a rendu vraisemblable qu'elle a donné cet avis de défauts dans le délai. Force est de répondre par l'affirmative à cette question. En effet, comme relevé plus haut, si les photos et les sms versés au dossier par la poursuivie, à eux seuls, ne permettent pas d'établir grand-chose, on doit admettre qu'une fois recoupés avec les courriels du 17 juillet 2018, la poursuivante était au courant des défauts invoqués par la poursuivie avant le 20 juin 2018 déjà, date du premier sms faisant état d'un problème avec les fenêtres. Or, la marchandise litigieuse a été livrée 5 jours plus tôt, soit le 15 juin 2018.

Dans ces conditions et à l'aune de la jurisprudence précitée, on doit admettre, avec le premier juge, que la débitrice poursuivie a rendu vraisemblable qu'elle avait signalé immédiatement les défauts à la poursuivante.

Au surplus, dès lors que la poursuivie exigeait de la poursuivante qu'elle vienne récupérer l'ensemble des fenêtres – ce qui sous-entendait que l'ensemble de la marchandise présentait un défaut –, on peut – et doit – raisonnablement admettre aussi qu'elle a quantifié à satisfaction de droit sa prétention en réduction, ce d'autant qu'elle avait déjà versé un important acompte au préalable.

Il s'ensuit le rejet du recours, respectivement la confirmation de la décision attaquée.

3.

Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

3.1. Ils comprennent, d'une part, les frais judiciaires fixés forfaitairement à CHF 400.- (art. 48 et 61 al. 1 OELP) qui seront prélevés sur l'avance effectuée le 10 avril 2019.

3.2. Ils comprennent, d'autre part, les dépens. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le RJ. En cas de fixation globale, comme en l'espèce, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). L'indemnité maximale en cas de recours contre les jugements du juge unique est de CHF 3'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. e et al. 2 RJ).

En l'espèce, compte tenu de la nature et de la difficulté de la cause, il se justifie de fixer les dépens à CHF 1'000.-, TVA par CHF 71.50 comprise.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

- I. Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.
- II. Les frais de procédure de recours sont mis à la charge de la société A. _____ Sàrl.
Les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés forfaitairement à CHF 400.-, sont prélevés sur l'avance de frais effectuée par la société A. _____ Sàrl.
Les dépens dus à la société B. _____ Sàrl par la société A. _____ Sàrl sont fixés à CHF 1'000.-, TVA par CHF 71.50 comprise.
- III. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours constitutionnel 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. 113 à 119 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 25 juin 2019/lda

La Présidente :

Le Greffier-rapporteur :