

# BGer 5D 170/2019 vom 28. Juli 2020

Bundesgericht, 2020-07-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5D\\_170\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5D_170_2019)

FR: TF 5D 170/2019 du 28 juillet 2020

IT: TF 5D 170/2019 del 28 luglio 2020

## Regeste

mainlevée provisoire de l'opposition | Droit des poursuites et faillites

## Erwägungen

### E. 1

Le présent recours est dirigé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) contre une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 134 III 115 consid. 1.1; 133 III 399 consid. 1.4) prise par un tribunal supérieur statuant sur recours ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ). La décision attaquée est en principe susceptible de recours en matière civile ( art. 72 al. 2 let. a LTF ). Toutefois, vu l'insuffisance de la valeur litigieuse ( art. 74 al. 1 let. b LTF ) et en l'absence de question juridique de principe ( art. 74 al. 2 let. a LTF ), le recours constitutionnel subsidiaire est seul ouvert en l'occurrence ( art. 113, 114 et 117 LTF ). La recourante, qui a succombé devant la juridiction précédente, possède un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ( art. 115 LTF ).

### E. 2.1

Le recours constitutionnel ne pouvant être formé que pour violation des droits constitutionnels ( art. 116 LTF ), le Tribunal fédéral ne corrige l'application des dispositions de droit matériel que si celle-ci est arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Tel est le cas lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou contredit de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Une motivation n'est pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution que celle de l'autorité cantonale apparaît concevable ou même préférable ( ATF 144 I 170 consid. 7.3; 140 III 16 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral ne recherche pas quelle est l'interprétation correcte que l'autorité cantonale aurait dû donner de la disposition légale, mais il se borne à dire si l'interprétation qui a été faite est défendable ( ATF 144 III 145 consid. 2; 132 I 13 consid. 5.1). Pour être qualifiée d'arbitraire, la décision doit également être insoutenable dans son résultat ( ATF 144 I 113 consid. 7.1, 170 consid. 7.3; 142 II 369 consid. 4.3). Le Tribunal fédéral n'examine en outre que les griefs expressément soulevés et motivés de façon claire et détaillée par le recourant (" principe d'allégation "; art. 106 al. 2 et 117 LTF ; ATF 140 III 571 consid. 1.5 et les références).

### E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 118 al. 1 LTF ). Il peut néanmoins rectifier ou compléter les constatations de cette autorité si les faits ont été constatés en violation d'un droit constitutionnel ( art. 118 al. 2 et 116 LTF ), soit en particulier s'ils ont été établis de manière arbitraire (arrêt 2D\_58/2013 du 24 septembre 2014 consid. 2.2 non publié in ATF 140 I 285 mais in Pra 2015 p. 165). L'appréciation des preuves et l'établissement des faits sont arbitraires lorsque le juge s'est manifestement

mépris sur le sens et la portée d'un moyen de preuve, lorsqu'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée, ou encore lorsqu'il a tiré des déductions insoutenables à partir des éléments recueillis ( ATF 136 III 552 consid. 4.2). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF (par renvoi de l' art. 117 LTF ; cf. supra, consid. 2.1).

### **E. 3**

La recourante se plaint d'une application insoutenable ( art. 9 Cst. ) des art. 82 LP et 370 CO. Elle soutient que l'autorité cantonale a versé dans l'arbitraire en considérant que l'intimée avait rendu vraisemblable l'existence de défauts et le signalement de ceux-ci en temps utile. Elle lui reproche d'avoir fait " rétroagir " les courriels du 17 juillet 2018 au 20 juin 2018, date de l'envoi de messages dont elle avait pourtant jugé qu'ils " n'établiss[ai]ent pas grand-chose ".

#### **E. 3.1.1**

Conformément à l' art. 82 al. 2 LP , le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable sa libération. Il peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette ( ATF 142 III 720 consid. 4.1). Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre ( art. 254 al. 1 CPC ; ATF 142 III 720 précité et les références). Le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués; il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, avoir l'impression qu'ils se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement ( ATF 132 III 140 consid. 4.1.2).

#### **E. 3.1.2**

Selon la jurisprudence, la mainlevée provisoire fondée sur un contrat synallagmatique doit être prononcée si le débiteur qui fait valoir un défaut soumis à un avis ne rend pas vraisemblable qu'il a donné cet avis dans le délai ( ATF 145 III 20 , consid. 4.3.1; arrêts 5A\_1008/2014 du 1er juin 2015 consid. 3.4.2; 5A\_630/2010 et 631/2010 du 1er septembre 2011 consid. 2.2, publié in Pra 2012 no 32 p. 223 [vente]; 5A\_19/2016 du 6 septembre 2016 consid. 2.6 [contrat d'entreprise]).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, le Tribunal cantonal fribourgeois a jugé que, si l'échange de messages du 20 juin 2018 et les photos des fenêtres produits par la poursuivie ne fondaient pas à eux seuls l'existence de défauts, les deux courriels adressés à la poursuivante le 17 juillet 2018 démontraient, à tout le moins au stade de la vraisemblance, que la marchandise livrée présentait effectivement des défauts. Il a en outre considéré que la poursuivie avait rendu vraisemblable qu'elle avait donné l'avis des défauts dans les délais. Il a retenu à cet égard que l'échange de messages du 20 juin 2018 recoupé avec les courriels du 17 juillet 2018 établissaient que la poursuivante avait été informée de l'existence de défauts seulement quelques jours après la livraison de la marchandise intervenue le 15 juin 2018. Il a aussi admis que, dans la mesure où la poursuivie exigeait dans son courriel du 17 juillet 2018 que la poursuivante vienne récupérer l'ensemble des objets livrés, elle avait quantifié à satisfaction de droit sa prétention en réduction. Il en a donc conclu que la poursuivie avait rendu vraisemblable sa libération.

### **E. 3.3**

Ces considérations résistent au grief d'arbitraire. Les messages du 20 juin 2018 envoyés quelques jours après la livraison indiquent ce qui suit : " 12:35 Salut tu as fait quoi pour la fenêtre il faut trouver une solution merci " " 21:01 Y'a des nouvelles pour les fenêtres ". R : " 21:05 Viens au des alpes " . Il faut admettre, ce qui ne semble pas être contesté, que ces derniers, de même que les photos de cadres de fenêtre prétendument défectueux produits par l'intimée, ne constituent pas à eux seuls un avis des défauts. Cela étant, l'autorité cantonale pouvait toutefois, sans commettre d'arbitraire, inférer des messages précités que des discussions avaient vraisemblablement eu lieu entre les parties à cette date, puisque cela est corroboré par les courriels du 17 juillet 2018, dont l'un, faisant référence à l'admission " au début " d'une erreur de fabrication par la recourante, impartit à cette dernière un délai pour venir récupérer la marchandise et l'autre confirme l'accord qu'elle a donné à la suite d'une conversation téléphonique entre les parties le même jour. Que la recourante conteste avoir admis l'existence " d'une erreur de fabrication " n'y change rien. Dans ces conditions, et étant au demeurant rappelé que l'avis des défauts n'est en tout état soumis à aucune forme ( ATF 107 II 172 consid. 1a), la conclusion de l'autorité cantonale selon laquelle l'intimée a rendu vraisemblable qu'elle avait signalé les défauts en temps utile n'apparaît pas insoutenable. Le grief tiré de l'arbitraire soulevé par la recourante doit dès lors être rejeté.

### **E. 3.4**

Il sera cependant relevé que le juge de la mainlevée provisoire n'examine pas la validité de la prétention déduite en poursuite ( ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et la jurisprudence citée; arrêt 5A\_450/2012 du 23 janvier 2013 consid. 3.2, publié in SJ 2013 I 345). La recourante pourra ainsi agir en reconnaissance de dette ( art. 83 al. 2 LP ) pour faire trancher définitivement la question, au terme d'une instruction complète (cf. sur la nature de la procédure de mainlevée: ATF 136 III 583 consid. 2.3, et les arrêts cités).

### **E. 4**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. La recourante, qui succombe, supportera les frais et les dépens de la procédure (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.