

## **VD\_FINDINFO ML / 2020 / 106 vom 25. Mai 2020**

VD Tribunal cantonal, 2020-05-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2020\\_\\_\\_106](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2020___106)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2020 / 106 du 25 mai 2020

IT: VD\_FINDINFO ML / 2020 / 106 del 25 maggio 2020

### **Regeste**

NOTORIÉTÉ, NOUVEAU MOYEN DE PREUVE, SIGNATURE NUMÉRIQUE, DROIT D'ÊTRE ENTENDU, NOTIFICATION IRRÉGULIÈRE, MAINLEVÉE PROVISOIRE, TITRE DE MAINLEVÉE | 14 CO, 29 al. 2 Cst., 79 LP, 82 al. 1 LP, 82 LP, 136 CPC (CH), 138 al. 1 CPC (CH), 138 al. 3 let. a CPC (CH), 151 CPC (CH), 326 al. 1 CPC (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Par acte du 17 mars 2020 la poursuivante a fait objection à ce prononcé, considérant en substance que ses prétentions étaient justifiées. Elle a produit un lot de pièces. L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer. En droit : I. a) La demande de motivation et le recours ont été déposés dans les délais de dix jours des art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). Motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable. b)aa) Les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables en procédure de recours (art. 326 al. 1 CPC). Le tribunal de deuxième instance doit statuer sur un état de fait identique à celui examiné par le premier juge. Cette règle, stricte, s'explique par le fait que l'instance de recours a pour mission de contrôler la conformité au droit de la décision entreprise, mais non de poursuivre la procédure de première instance ; à l'instar du Tribunal fédéral, l'instance de recours doit contrôler la juste application du droit à un état de fait arrêté définitivement (Chaix, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II 257 ss, n. 17, p. 267 ; CPF 14 octobre 2019/209 ; CPF 29 mars 2018/39 ; CPF 17 novembre 2017/271 ; CPF 13 août 2014/295 ; CPF 12 novembre 2013/445). bb) En l'espèce, la copie de l'échange de courriels des 3 et 4 septembre 2019, les factures n os [...], [...], [...], [...], produites avec le recours, figurent déjà au dossier de première instance. Elles sont donc recevables. En revanche les courriels de commande (« Bestellung ») joints à ces factures sont nouveaux et, partant, irrecevables, vu la prohibition des preuves nouvelles prévue par l'art. 326 al. 1 CPC. Ils sont au demeurant sans influence sur le sort du litige. c)aa) Selon l'art. 151 CPC, les faits notoires ou notoirement connus du tribunal et les règles d'expérience généralement reconnues ne doivent pas être prouvés. Est notoire le fait dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public ou seulement du juge. Pour être notoire, un renseignement ne doit certes pas être constamment présent à l'esprit: il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (TF 5A\_304/2013 du 1 er novembre 2013 consid. 6.2.2 et réf. ; TF 4A\_509/2014 du 4 février 2015 consid. 2.1). En matière civile, les indications figurant au registre du commerce suisse accessibles par internet constituent un fait notoire (ATF 138 II 557 consid. 6.2 ; ATF 135 III 88 consid. 4.1. ; TF 4A\_412/2012 du 4 mai 2012 consid. 2.2). Le juge peut rechercher et déterminer lui-même

le fait notoire, sans amener les parties à se prononcer sur ce point (ATF 135 III 88 consid. 5 ; TF 1B\_368/2012 du 13 mai 2013 consid. 2.2 ; TF 5A\_639/2014 du 8 septembre 2015 consid. 7.3). Un fait notoire ne doit être ni allégué ni prouvé (ATF 137 III 623 consid. 3).

bb) En l'espèce, il ressort de l'extrait du registre du commerce relatif à l'intimée que celle-ci a été déclarée en faillite avec effet le 19 décembre 2019 à 15 h 15 par jugement du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois du même jour. Au vu des considérations qui précèdent, ce fait doit être considéré comme notoire et peut être pris en compte par la cour de céans.

d)aa) Selon l'art. 206 al. 1 LP, les poursuites dirigées contre le failli s'éteignent et aucune poursuite ne peut être faite durant la liquidation de la faillite pour des créances nées avant l'ouverture de la faillite. Font exception les poursuites tendant à la réalisation de gages appartenant à un tiers. En cas de suspension de la faillite faute d'actifs, les poursuites engagées avant l'ouverture de la faillite renaissent après la suspension de celle-ci. Le temps écoulé entre l'ouverture et la suspension de la faillite ne compte pas pour le calcul des délais prévus par la LP (art. 230 al. 4 LP). Selon la jurisprudence, l'art. 230 al. 4 LP constitue une dérogation à l'art. 206 al. 1 LP et ne s'applique qu'aux poursuites susceptibles d'être continuées au moment de l'ouverture de la faillite ; la poursuite qui a été menée à son terme par la réquisition de continuer la poursuite et le prononcé de faillite ne peut dès lors renaître après la suspension de la faillite faute d'actifs (ATF 124 III 123 ; TF 5A\_370/2010 du 22 septembre 2010 consid. 3).

bb) En l'espèce, la faillite de l'intimée a été prononcée avec effet au 19 décembre 2019, ce qui a eu pour conséquence que la présente poursuite s'est éteinte en application de l'art. 206 al. 1 LP. Le recours serait donc sans objet. Toutefois, si cette faillite était suspendue faute d'actif, la poursuite en cause renaîtrait en application de l'art. 230 al. 4 LP, celle-ci étant susceptible d'être continuée au moment de l'ouverture de la faillite. La recourante aurait en conséquence un intérêt digne de protection à ce qu'il soit statué sur son recours. La question de savoir si le recours a encore un objet peut toutefois demeurer indéterminée, dès lors que, comme on le verra, le recours doit être rejeté.

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, in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, SchKG I, 2e éd., n. 2a ad art. 84 SchKG). 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 du 18 avril 1999 ; RS 101) et 6 § 1 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; RS 0.101) (Halder, in Bohnet et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., 2019, nn. 1 à 5 ad art. 53 CPC; Bohnet, in Commentaire romand, Code de procédure civile, précité, n. 2 ad art. 253 CPC; Chevallier, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3e éd., 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 consid. 3.1; ATF 130 III 396, JdT 2005 II 87; TF 5A\_552/2011 du 10 octobre 2011 consid. 2.1; TF 5D\_130/2011 du 22 septembre 2011 consid. 2.1; TF 5A\_710/2011 du 28 janvier 2011 consid. 3.1; 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 par la cour de céans dans de nombreux arrêts (notamment : JdT 2017 III 174 ; CPF 30 mars 2015/112 ; CPF 21 novembre 2014/391 ; 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 er février 2012/13). b) En l'espèce, le pli recommandé contenant la requête de mainlevée et le délai de déterminations adressé le 19 décembre 2019 à la poursuivie est revenu au greffe du juge de paix avec la mention " non réclamé ". Conformément à la jurisprudence susmentionnée, la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde postal ne s'applique pas dans ces circonstances. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier que ce pli aurait été à nouveau notifié à son destinataire d'une autre manière contre accusé de réception, par exemple par huissier. Il s'ensuit que la requête de mainlevée n'a pas été valablement notifiée à la poursuivie. c) Selon la jurisprudence de la cour de céans développée dans le cadre du CPC, un jugement de mainlevée est nul quand le poursuivi n'a pas reçu la requête de mainlevée, ce que la cour de céans doit examiner d'office, même si le moyen n'a pas été soulevé en recours. Cependant, lorsque la cour de céans arrive à la conclusion que le recours contre un refus de mainlevée doit être rejeté, il n'y a pas lieu à annulation, dès lors que, dans cette hypothèse, la violation des règles sur la notification n'entraîne aucun préjudice pour la partie poursuivie, la décision de première instance rejetant la requête de mainlevée et mettant les frais à la charge de la partie poursuivante étant confirmée sans frais supplémentaires pour elle (JdT 2017 III 174). Il convient dès lors d'examiner le recours sur le fond. III. La recourante soutient que sa prétention est justifiée dès lors que l'intimée a acheté les produits facturés. Elle fait valoir qu'aujourd'hui, il est fréquent que les contrats de vente ne soient pas passés en la forme écrite et qu'il s'agissait d'une vente commerciale de matériel d'installation. a) Aux termes de l'art. 82 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (al. 1). Le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2). Le contentieux de la mainlevée de l'opposition (art. 80 ss LP) n'a pas pour but de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire, le juge de la mainlevée ne se prononçant que sur la force probante du titre produit (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les citations). Le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites et ne fonde pas l'exception de chose jugée quant à l'existence de la créance (ATF 136 III 583 consid. 2.3). Saisi d'une requête de mainlevée, le juge n'a ni à revoir ni à interpréter le titre qui lui est produit; il ne lui appartient pas non plus de trancher de délicates questions de droit matériel ou pour la solution desquelles le pouvoir

d'appréciation joue un rôle important, la décision sur de telles questions étant réservée au juge du fond (ATF 140 III 180 consid. 5.2.1; 124 III 501 consid. 3a, avec les arrêts cités ; TF 5A\_824/2015 du 18 mars 2016 consid. 2.1. et 2.2). b) Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP précité, l'acte sous seing privé signé par le poursuivi, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1; ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 136 III 627 consid. 2 et les références, 624 consid. 4.2.2). Si la reconnaissance de dette n'est pas un titre public, elle doit alors comporter la signature du débiteur ou de son représentant. C'est le Code des obligations, en particulier les art. 13 à 15 CO, qui pose les exigences quant à la forme de la signature (art. 82 LP ; Veillet, in Abbet/Veillet [éd.], La mainlevée de l'opposition, n. 14 ad art. 82 LP ; Vock/Aepli-Wirz, in Kren Kostkiewicz/Vock [éd.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG, 2017, n. 11 ad art. 82 LP ; Staehelin, op. cit., n. 12-13 ad art. 82 LP). Aux termes de l'art. 14 al. 1 CO, la signature est apposée à la main par celui qui s'oblige. La signature électronique qualifiée basée sur un certificat qualifié émanant d'un fournisseur de services reconnu au sens de la loi fédérale du 19 décembre 2003 sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique (RS 943.03) est assimilée à la signature manuscrite (art. 14 al. 2bis CO, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005). Dans son message, le Conseil fédéral indique que les reconnaissances de dette auxquelles une signature électronique qualifiée est apposée pourront aussi être utilisées comme titre fondant la mainlevée provisoire, à la condition que le juge dispose de l'infrastructure nécessaire à la vérification du document (FF [Feuille fédérale] 2001, 5423, spéc. p. 5432 ; Veillet, op. cit., n. 17 ad art. 82 LP). La signature électronique qualifiée permet de déterminer l'origine d'un document électronique (authenticité) et de vérifier que le document n'a pas été modifié (intégrité) (FF 2001, pp. 5428-5429), le législateur étant parti de l'idée que la fiabilité d'un support électronique est moins grande que celle d'un support papier s'agissant du problème de la contrefaçon ou de l'altération (cf. Muster, Développements récents en matière de mainlevée de l'opposition, BISchK 2008, p. 4 ss, spéc. 7-8). Certains auteurs soutiennent qu'à défaut d'infrastructure nécessaire à la vérification du document, le juge devra admettre les moyens de preuve immédiatement disponibles, notamment l'interrogatoire ou la déposition du poursuivi (Veillet, op. cit., n. 17 ad art. 82 LP ; Muster, op. cit., p. 8). c) En l'espèce, la recourante n'a produit, que ce soit devant le juge de paix ou l'autorité de recours, aucun document signé par l'intimée. Les considérations du premier juge selon lesquelles le courriel de celle-ci du 4 septembre 2019 ne constituait pas une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP, faute d'être munie d'une signature électronique qualifiée peuvent être confirmées. C'est donc à juste titre que le premier juge a rejeté la requête de mainlevée. La recourante fait valoir en vain, en procédure de mainlevée (« Rechtsöffnungsverfahren »), que sa créance est fondée et qu'il est courant, dans le domaine commercial, de passer des contrats de vente sans forme écrite. En effet, dans son courrier du 13 décembre 2019, le premier juge a indiqué que si elle ne disposait pas d'un titre à la mainlevée au sens des art. 80 à 82 LP, elle pouvait retirer sa requête de mainlevée et agir par la voie de la procédure civile ou administrative prévue par l'art. 79 LP. Cette procédure permet au créancier qui veut continuer la poursuite mais n'a pas de titre à la mainlevée de faire constater son droit par un tribunal ordinaire au moyen de l'action en reconnaissance de dette (« Anerkennungsklage ») (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5<sup>e</sup> éd., n° 701, p. 167). Cette action est soumise aux règles ordinaires de procédure et de compétence (Gilliéron, op. cit., n° 711, p. 171), sans limitation

des moyens de droit ni restriction quant aux moyens de preuve (ATF 120 Ia 82 consid. 6b et 6c ; TF 4C.453/2004 du 29 décembre 2004 consid. 2.3). La recourante aurait pu, dans le cadre de cette action, apporter la preuve par d'autres moyens (témoignages, expertise) que l'intimée avait passé commande des biens objets des factures en cause et qu'elle en devait le prix. C'est dès lors à juste titre que le premier juge a rejeté la requête de mainlevée de la recourante. IV. En conclusion, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté dans la mesure où il a encore un objet et le prononcé confirmé. Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 225 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

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