

C3 12 13

DÉCISION DU 2 MAI 2012

**Tribunal cantonal du Valais
Chambre civile**

Stéphane Spahr, juge, assisté de Geneviève Berclaz Coquoz, greffière

dans la cause civile

X _____, recourant, représenté par M^e A _____

contre

Y _____, de siège social à C _____, intimée au recours, représentée par
M^e B _____

(mainlevée provisoire, art. 82 al. 2 LP ; CD-ROM comme moyen de preuve libératoire)

Vu

le commandement de payer notifié à X_____, à l'instance de Y_____, à C_____, dans la poursuite n° xxx de l'office des poursuites du district de C_____ ;

l'opposition totale formée le 28 septembre 2011 par le poursuivi ;

l'écriture du 10 octobre 2011 par laquelle Y_____ a requis le juge du district de C_____ de prononcer la mainlevée de ladite opposition ;

la décision du 12 décembre 2011, au terme de laquelle le juge suppléant du district de C_____ a prononcé :

1. L'opposition formée au commandement de payer délivré dans la poursuite n° xxx par l'office des poursuites du district de C_____ est provisoirement levée à concurrence de 30'000 fr., avec intérêt moratoire au taux de 5% l'an dès le 27 août 2011.
2. L'émolument de justice, arrêté à 280 fr., est mis à la charge de X_____.
3. X_____ versera à Y_____ une indemnité de 350 fr. à titre de dépens.

le recours formé le 16 janvier 2011 par X_____, dont les conclusions sont ainsi libellées :

1. Le recours est admis.
2. L'effet suspensif est octroyé.
3. La décision de mainlevée du 12 décembre 2011 rendue par le Tribunal du district de C_____ est annulée et la cause est renvoyée à l'instance précédente.
4. Les frais, les frais de poursuite, ainsi qu'une équitable indemnité de dépens sont mis à la charge de Y_____.

la décision présidentielle du 26 janvier 2012 rejetant la requête d'effet suspensif ;

la détermination du 24 février 2012, au terme de laquelle Y_____ a conclu au rejet du recours, dans la mesure de sa recevabilité, sous suite de frais et dépens ;

Considérant

que la présente décision peut ressortir à un juge unique (art. 5 al. 2 let. c LACPC, 251 let. a CPC et 30 al. 1 LALP) ;

que la décision entreprise peut faire l'objet d'un recours limité au droit (art. 319 let. a et 309 let. b ch. 3 CPC) ;

qu'en l'espèce, le recours a été formé dans le délai légal de dix jours courant dès la notification – au plus tôt le 5 janvier 2012 – de la décision attaquée (art. 142 al. 3, 251 let. a et 321 al. 2 CPC) ; que l'avance de frais ayant été effectuée, il y a lieu d'entrer en matière ;

que le recours, contrairement à l'appel, déploie un effet avant tout cassatoire ; que, par conséquent, le recourant ne peut se contenter de conclure à l'annulation de la décision attaquée, mais doit prendre des conclusions au fond, à peine d'irrecevabilité, de façon à permettre à l'autorité supérieure de statuer à nouveau dans le cas où les conditions de l'art. 327 al. 3 let. b CPC sont réunies (Jeandin, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 321 CPC) ; qu'en effet, lorsque l'instance supérieure admet le recours et constate que la cause est en état d'être jugée, elle annule le jugement attaqué et tranche elle-même l'affaire en rendant une nouvelle décision (art. 327 al. 3 let. b CPC) ; que l'exemple le plus fréquent pour illustrer cette hypothèse est celui de l'arrêt par lequel l'instance supérieure admet le recours dirigé contre un jugement de (refus de) mainlevée en procédure sommaire (art. 80 à 84 LP ; art. 309 let. b ch. 3 et 319 let. a CPC) et tranche directement, après avoir annulé la première décision (Jeandin, n. 6 ad art. 327 CPC) ; que, tout comme pour l'appel, les conclusions doivent être interprétées à la lumière de la motivation du recours (ATF 137 III 617) ;

qu'en l'espèce, s'il est vrai que le recours ne contient qu'une conclusion cassatoire, l'on comprend à la lecture des motifs que le recourant entend implicitement obtenir le maintien de l'opposition, estimant que les défauts invoqués sont rendus vraisemblables par les photographies contenues dans le CD-ROM, refusé par le premier juge à titre de moyen de preuve ; qu'ainsi, son écriture est recevable ;

qu'en procédure de recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC) ; qu'en revanche, la présentation de nouveaux moyens juridiques est recevable (Freiburghaus/Afheldt, *in* Sutter-Somm/Hassenböhler/Leuenberger [édit.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich/Bâle/Genève 2010, n. 3 ad art. 326 CPC) ;

que, dans le cadre d'un recours limité au droit, le justiciable peut invoquer la violation du droit et la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC) ;

que l'autorité de recours examine avec un plein pouvoir les griefs pris de la mauvaise application du droit – fédéral, cantonal ou étranger – par le juge de première instance (Freiburghaus/Afheldt, n. 3 sv. ad art. 320 CPC) ; que son examen se limite toutefois aux seuls moyens invoqués (Hohl, Procédure civile, T. II, Berne 2010, n^{os} 2514 et 3024) ; qu'il incombe par ailleurs au recourant de discuter les motifs de la décision entreprise et d'indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 133 II 249 consid. 1.4.2 0 ; 133 IV 286 consid. 1.4) ;

que l'autorité de recours ne censure en revanche la constatation des faits que si ceux-ci ont été établis de manière arbitraire (art. 9 Cst. féd. ; Freiburghaus/Afheldt, n. 5 ad art. 320 CPC) ; que cette notion correspond à celle de l'art. 97 al. 1 LTF, de sorte que

l'on peut se référer à la jurisprudence rendue en application de cette disposition (Hohl, op. cit., n° 2509) ;

qu'en l'espèce, le recourant ne fait valoir qu'un seul grief, estimant que le refus d'un CD-ROM contenant des photographies comme moyen de preuve viole son droit à la preuve, garanti par les art. 152, 168, 177 et 254 CPC de sorte que la décision est arbitraire ;

qu'en vertu 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) ; que le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2) ;

que, depuis le 1^{er} janvier 2011, date de l'entrée en vigueur du CPC, la procédure sommaire des art. 248 ss CPC s'applique aux décisions rendues en matière de mainlevée de l'opposition (art. 248 al. 1 let. a et 251 let. a CPC) et prévoit que la preuve est en principe rapportée par titres (art. 254 al. 1 CPC) ; qu'aux termes de l'art. 177 CPC, les titres sont des documents, tels les écrits, les dessins, les plans, les photographies, les films, les enregistrements sonores, les fichiers électroniques et les données analogues propres à prouver des faits pertinents ; que, selon le Message relatif au code de procédure civile suisse, l'évolution technique commande une définition large du titre, les supports digitaux ayant qualité de titres comme les supports traditionnels (Message, FF 2006 p. 6931) ; que cette disposition vaut pour toutes les procédures, donc aussi dans les affaires de poursuites et de faillites ; qu'ainsi, en procédure de mainlevée, le créancier peut produire une copie plutôt que l'original de la reconnaissance de dette, en prenant soin évidemment de le conserver afin de réduire le risque de l'échec de la preuve (Message, p. 6932) ; qu'en définitive, c'est le document qui constitue le titre, et non le support qui le contient (Schweizer, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 2 ad art. 177 CPC) ; qu'aux termes de l'art. 130 al. 3 CPC, le tribunal peut exiger que l'acte et les pièces annexées transmis par voie électronique soient produits sur support papier, dans le nombre d'exemplaires requis par l'art. 131 CPC (Bohnet, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 8 ad art. 130 CPC et n. 3 ad art. 131 CPC) ;

que l'art. 82 LP, qui n'a pas été modifié par l'entrée en vigueur du code de procédure civile suisse, habilite le créancier à fonder sa prétention sur tous les moyens de preuve qu'il est possible de produire aisément à l'audience de mainlevée et qui sont compatibles avec une procédure sommaire (Muster, Développements récents en matière de mainlevée de l'opposition, *in* BISchK 2008 p. 1/6) ;

que, contrairement au poursuivant qui ne peut pratiquement que produire des titres *stricto sensu*, soit des écrits privés (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite et la faillite, Lausanne 1999, n. 33 ad art. 82 LP), le poursuivi peut déposer des photographies, des données enregistrées imprimées sur papier ou des objets – par exemple pour rendre vraisemblables des défauts de la chose louée ou vendue ; qu'une partie de la doctrine majoritaire considère que tous les moyens de preuve du poursuivi doivent être admis s'ils permettent de rendre le moyen libératoire

immédiatement vraisemblable (Muster, BISchK 2008 p. 6 et les réf. n. 26 ; Trümpy, La mainlevée d'opposition provisoire en droit du bail, *in* BISchK 2010 p. 105/116) ; que l'art. 82 al. 2 LP est plus restrictif que les dispositions du CPC relatives aux titres puisqu'il exige un moyen libératoire immédiat ; que, par conséquent, certains auteurs n'admettent les documents au sens étroit (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, Zurich 1080, p. 65 § 18) ou excluent les moyens nécessitant un appareillage pour en prendre connaissance, tels des enregistrements sonores, films ou supports informatiques (Brogli, La procédure sommaire en droit des poursuites, thèse Lausanne 2003, p. 31 ; Gilliéron, n. 83 ad art. 82 LP) ; qu'en effet, l'avis de ce dernier auteur repris par Brogli est particulièrement fondé, puisqu'il relève que l'administration d'enregistrement est incompatible avec une brève audience ;

que les dispositions du droit de la poursuite qui régissent en priorité la mainlevée de l'opposition n'ont pas été modifiées ; que l'abandon des procédures cantonales ne devrait pas conduire à une interprétation plus large des notions de « titres » et d'immédiateté de l'art. 82 LP (Trümpy, *op. cit.*, p. 118 s.) ; que la procédure de mainlevée continue à être soumise à l'exigence d'une requête écrite et à la règle selon laquelle seuls les titres peuvent être produits à l'appui de l'argumentation du poursuivant et du poursuivi (Muster, La nouvelle procédure civile et le droit des poursuites et faillites, *in* JdT 2011 II 75/100) ;

qu'en l'espèce, le recourant a déposé en audience de mainlevée un CD-ROM afin de démontrer les défauts dont serait affecté l'immeuble vendu ; qu'un tel CD-ROM (Compact Disc - Read Only Memory) est un disque optique en matière plastique (polycarbonate) utilisé pour stocker des données non modifiables sous forme numérique destinées à être lues par un ordinateur (Fanger, Digitale Dokumente als Beweis im Zivilprozessrecht, Thèse Bâle 2005, p. 49) ; qu'ainsi, la prise de connaissance des images contenues dans ce support nécessite une infrastructure informatique capable de lire ces données, voire de les imprimer pour l'autre partie ;

que, comme exposé ci-dessus, l'admissibilité des preuves en procédure de mainlevée n'est pas régie exclusivement par le CPC, mais avant tout par la LP ; qu'ainsi le critère d'immédiateté de la vraisemblance du moyen libératoire exigé par l'art. 82 al. 2 LP exclut l'admissibilité d'un CD-ROM à l'audience de mainlevée ; qu'en effet, un tel disque, à l'instar d'autres supports numériques, ne satisfait pas l'exigence d'une présentation concrète du moyen de preuve dans un très court délai puisqu'il nécessite la présence d'un appareillage technique, dont chaque juge statuant en procédure de mainlevée n'est pas censé disposer, compte tenu de la multiplicité des supports et de l'évolution extrêmement rapide en ce domaine (diapositives, films, CD, DVD, cartes-mémoires de différentes natures et formats, clés USB, tablettes numériques, etc.) ; que de tels moyens de preuve ne sont pas immédiatement disponibles en sens de l'art. 82 al. 2 LP ; qu'un visionnement des images par le juge après la séance violerait manifestement le droit d'être entendu de la partie adverse (cf. arrêt 5P.138/2000 du 6 juillet 2000) ; qu'en effet, le poursuivant doit avoir la possibilité d'infirmier immédiatement par des documents l'allégation du poursuivi concernant l'inexécution ou la mauvaise exécution de sa prestation (Schmidt, Commentaire romand, Poursuite et faillite, Bâle 2005, n. 27 ad art. 82 LP) ; que l'impression des photographies sur

support papier garantit que le juge puisse les consulter et les notifier à la partie adverse séance tenante (cf. Muster, BISchK 2008 p. 7 et note 28 ; Brogli, La procédure sommaire en droit des poursuites, thèse Lausanne 2003, p. 31) ; que, par conséquent, la décision entreprise ne viole pas les art. 168 et 177 CPC et respecte l'art. 82 al. 2 LP ; que, partant, le grief articulé est mal fondé ;

que le recourant ne remet pas autrement en cause la décision entreprise ;

qu'il suit de ce qui précède que le recours ne peut qu'être rejeté, aux frais de son auteur (art. 106 al. 1 CPC) ;

qu'attendu le montant de la créance déduite en poursuite et le degré usuel de difficulté de la cause, les frais judiciaires de la procédure de recours, qui se limitent à l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), sont fixés à 420 fr. (art. 48 et 61 al. 1 OELP) ;

que les dépens comprennent les débours nécessaires ainsi que le défraiement d'un mandataire professionnel (art. 95 al. 3 let. a et b CPC) ; qu'en l'espèce, vu les critères exposés ci-avant et le temps utilement consacré par l'avocat de l'intimée (rédaction de la détermination du 24 février 2012), les dépens sont arrêtés, débours inclus, à 500 fr. (art. 27, 29 al. 2 et 35 al. 2 let. a LTar ; cf. Staehelin, n. 93 ad art. 84 LP) ;

Par ces motifs,

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais de la procédure de recours, par 420 fr., sont mis à la charge de X_____.
3. X_____ versera 500 fr. de dépens à Y_____.

Ainsi jugé à Sion, le 2 mai 2012