

BGE 151 III 405

Bundesgericht (BGE), 2024-12-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151 III 405](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_III_405)

FR: ATF 151 III 405

IT: DTF 151 III 405

Regeste

Regeste Tragweite einer von einem Generalunternehmer an einen Handwerker ausgestellten Schuldanerkennung bei der definitiven Rechtsöffnung zur Beseitigung des Rechtsvorschlags eines Dritten, der Eigentümer der Liegenschaft ist, in einer vom Handwerker eingeleiteten Betreuung auf Pfandverwertung (Art. 151 ff. SchKG). Hat sich der Generalunternehmer gegenüber dem Handwerker, der Arbeiten an einem Gebäude ausgeführt hat (Pfandgläubiger), durch eine vollstreckbare öffentliche Urkunde (Schuldanerkennung im Sinne von Art. 347 lit. a und Art. 349 ZPO) verpflichtet, so ist diese Verpflichtung für den Dritten, der Eigentümer des Pfandes (das Gebäude, an dem die Arbeiten ausgeführt wurden) ist, nicht bindend, sodass der Antrag des Pfandgläubigers auf definitive Rechtsöffnung mangels Identität zwischen dem mitbetriebenen Eigentümer und dem in der Urkunde bezeichneten Schuldner abzuweisen ist (E. 2-4).

Erwägungen

E. 2

Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Toutefois, compte tenu de l'obligation de motiver qui incombe au recourant en vertu de l' art. 42 al. 2 LTF , il n'examine pas, comme le ferait un juge de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, mais uniquement celles qui sont soulevées devant lui, à moins que la violation du droit ne soit manifeste (ATF 140 III 86 consid. 2, ATF 140 III 115 consid. 2). Il ne traite donc pas les questions qui ne sont plus discutées par les parties (ATF 140 III 86 consid. 2). Il n'examine pas non plus les griefs qui n'ont pas été soumis à l'instance cantonale précédente (principe de l'épuisement des griefs; ATF 147 III 172 consid. 2.2; ATF 143 III 290 consid. 1.1). Il demeure toutefois libre d'intervenir s'il estime qu'il y a une violation manifeste du droit (ATF 140 III 115 consid. 2). Lorsqu'il entre en matière sur une question, il n'est lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 140 III 86 consid. 2; ATF 135 III 397 consid. 1.4; ATF 134 III 102 consid. 1.1; ATF 133 III 545 consid. 2.2).

E. 3

Est litigieuse la question de savoir si la reconnaissance de la créance par le débiteur personnel (en l'espèce, l'entrepreneur général) au sens des art. 347 et 349 CPC est pour le créancier gagiste (en l'espèce, le sous-traitant) un titre de mainlevée définitive (art. 80-81 LP) dans la poursuite en réalisation de gage immobilier dirigée contre le débiteur et contre le tiers propriétaire du gage. Avant d'examiner spécifiquement la situation du tiers propriétaire du gage, on examinera celle du débiteur propriétaire du gage.

E. 3.1

Le créancier qui a obtenu l'inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (art. 837 al. 1 ch. 3 CC) sur l'immeuble appartenant au débiteur, hypothèque qui a été inscrite au registre foncier, est titulaire d'une créance garantie par gage immobilier. En vertu du droit matériel, le créancier gagiste immobilier a le droit de se payer sur le prix de l'immeuble, faute pour le débiteur de BGE 151 III 405 S. 409 satisfaire à ses obligations ("im Falle der Nichtbefriedigung") (art. 816 al. 1 CC). Ce droit existe dès l'instant où le débiteur ne s'acquitte pas volontairement de sa dette; en effet, sans cette faculté, le droit de gage ne serait d'aucune utilité pour le créancier (LEEMANN, Berner Kommentar, 1925, n° 2 ad art. 816 CC). Autrement dit, il suffit que la créance garantie soit exigible et que le débiteur ne l'ait pas payée pour que le créancier gagiste immobilier puisse requérir la poursuite en réalisation du gage immobilier (art. 151 ss LP), de façon à être désintéressé sur le produit de sa vente; une mise en demeure (art. 102 CO) n'est pas nécessaire (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 6 e éd. 2022, n. 1551 et 1552; SCHMID-TSCHIRREN, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, 7 e éd. 2023, n° 2a ad art. 816 CC). L' art. 816 al. 1 CC s'applique aussi bien aux droits de gage immobiliers conventionnels qu'aux droits de gage légaux (SCHMID-TSCHIRREN, op. cit., n° 2 ad art. 816 CC), en particulier à l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (art. 837 al. 1 ch. 3 CC ; ATF 103 II 227 consid. 4). La même règle est applicable au créancier sous-traitant qui a obtenu l'inscription définitive d'une hypothèque légale sur l'immeuble d'un tiers. Il peut requérir la poursuite en réalisation de gage immobilier dès que sa créance est exigible et que le débiteur personnel ne l'a pas payée. D'ailleurs, lorsque le propriétaire du gage, qui n'est pas le débiteur personnel, désintéresse le créancier gagiste, il est subrogé dans les droits de celui-ci à l'encontre du débiteur personnel (art. 827 al. 2 CC).

E. 3.2

Le créancier gagiste peut requérir la poursuite en réalisation de gage immobilier conformément aux art. 151 ss LP et 85 ss ORFI.

E. 3.2.1

La poursuite en réalisation de gage immobilier est dirigée contre le débiteur de la créance garantie. Le commandement de payer est notifié au débiteur. Lorsque l'immeuble objet du gage appartient à un tiers, un exemplaire dudit commandement de payer est notifié à ce tiers (art. 153 al. 2 let. a LP). L'exemplaire notifié au tiers n'est qu'un double de celui qui a été signifié au débiteur (personnel) et il porte le même numéro; autrement dit, il n'y a qu'une seule poursuite (arrêt 5A_366/ 2007 du 7 décembre 2007 consid. 4.1). Le tiers propriétaire ne devient pas débiteur personnel du créancier, sans quoi on se trouverait en présence de codébiteurs, et non plus d'un tiers constituant du gage, et l' art. 153 al. 2 let. a LP ne s'appliquerait pas (ATF 140 III 36 consid. 4; arrêt 5A_366/2007 précité BGE 151 III 405 S. 410 consid. 4.1; 4P. 264/2005 du 17 janvier 2006 consid. 5.2.3.1). Il n'acquiert que la qualité de copoursuivi et peut, à ce titre, exercer ses droits indépendamment du débiteur poursuivi. Tant le débiteur que le tiers propriétaire du gage peuvent donc former opposition au commandement de payer (art. 153 al. 2 bis LP et 88 al. 1 de l'ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles [ORFI; RS 281.42]). L'un et l'autre peuvent contester, indépendamment l'un de l'autre, aussi bien la créance que le droit de gage; ils peuvent invoquer l'inexistence ou l'inexigibilité de la créance et en contester le montant, ainsi que se prévaloir du défaut de gage (arrêts précités 5A_366/2007 consid. 4.1 et 4P.264/2005 consid. 5.2.3.1; FOËX, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005,

n° 20 ad art. 153 LP). L'opposition du tiers propriétaire déploie les mêmes effets que celle du débiteur (ATF 140 III 36 consid. 3). En particulier, l'opposition est, sauf mention contraire, censée se rapporter à la créance et au droit de gage (pour le débiteur, cf. art. 85 ORFI ; pour le tiers propriétaire, cf. ATF 140 III 36 consid. 3; ATF 111 III 8 consid. 3b).

E. 3.2.2

Pour que la poursuite en réalisation de gage immobilier puisse continuer, toutes les oppositions doivent être levées, par une décision de mainlevée (art. 80-82 LP) ou par une action en reconnaissance de dette (art. 79 LP ; ATF 140 III 36 consid. 4). La procédure de poursuite à laquelle participe un tiers propriétaire est en effet une procédure de poursuite unifiée en ce sens que la poursuite à l'encontre du tiers propriétaire dépend de celle à l'encontre du débiteur (JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, in Commentaire ORFI, 2012, n° 23 ad art. 88 ORFI). Ainsi, la poursuite ne peut être continuée contre le tiers propriétaire que pour autant qu'elle puisse l'être contre le débiteur personnel (art. 88 al. 3 ORFI). Lorsque le débiteur personnel est tombé en faillite et que la créance garantie a été portée à l'état de collocation par l'administration de sa faillite, elle vaut reconnaissance de dette au sens de l' art. 82 LP lorsque celui-ci l'a reconnue (arrêt 5A_282/2016 du 17 janvier 2017 consid. 3.2.2 in fine).

E. 3.3

Lorsque le créancier requiert la levée de l'opposition se rapportant à la créance par la voie de la procédure de mainlevée - définitive ou provisoire -, il doit disposer d'un titre de mainlevée.

E. 3.3.1

En vertu des art. 80 et 81 LP , le juge doit prononcer la mainlevée définitive de l'opposition lorsque le créancier produit un jugement exécutoire (vollstreckbarer gerichtlicher Entscheid) ou un titre BGE 151 III 405 S. 411 qui y est assimilé, à moins que le débiteur ne prouve par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis postérieurement au jugement, ou qu'il ne se prévale de la prescription (subséquente; ATF 139 III 444 consid. 4.1.1; ATF 144 III 360 consid. 3). On examinera ici plus spécialement le titre de mainlevée définitive que constitue un titre authentique exécutoire (art. 80 al. 1 bis LP), dès lors que la cour cantonale a admis qu'il est opposable au tiers propriétaire du gage. Depuis le 1^{er} janvier 2011, date de l'entrée en vigueur du CPC, est un titre assimilé à un jugement, le titre authentique exécutoire au sens des art. 347 à 352 CPC (vollstreckbare öffentliche Urkunde ; art. 80 al. 2 ch. 1 bis LP). Ce titre permet au créancier de faire exécuter directement sa prétention, sans intenter de procès civil. Lorsqu'il porte sur une prestation en argent, le titre vaudra titre de mainlevée définitive (art. 349 CPC). Toutefois, ce titre n'a pas la même efficacité qu'un jugement. Sur le plan matériel, le débiteur n'est pas limité dans ses exceptions (art. 81 al. 2 LP), mais il doit les prouver, et ce immédiatement, et ne peut pas simplement les rendre vraisemblables comme c'est le cas dans la procédure de mainlevée provisoire. La preuve par titre est en règle générale indispensable (arrêt 4A_647/ 2023 du 12 juin 2024 consid. 2). Comme le titre n'est pas revêtu de l'autorité de la chose jugée, le créancier peut encore agir en reconnaissance de son droit si la mainlevée est refusée (art. 79 LP); de son côté, le débiteur peut encore agir en constatation de droit négative au sens de l' art. 85a LP , voire en répétition de l'indu au sens de l' art. 86 LP si la mainlevée est admise. Si le titre ne remplit pas les conditions de l' art. 347 CPC , il permettra quand même d'obtenir la mainlevée provisoire (Message du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure

civile suisse [CPC], FF 2006 6841, 6996 ad art. 347 du projet CPC). Pour qu'il y ait titre authentique exécutoire, il faut notamment que la partie qui s'oblige ait expressément déclaré dans le titre qu'elle reconnaissait l'exécution directe de la prestation (art. 347 let. a CPC). Autrement dit, elle doit avoir accepté de passer directement au stade de l'exécution en dépit de l'absence de jugement; elle renonce ainsi par avance à exiger du créancier qu'il agisse par la voie judiciaire pour faire reconnaître l'existence de sa créance avant de passer au stade de l'exécution (JEANDIN, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 e éd. 2019, n° 11 ad art. 347 CPC). L'acte authentique signé par le seul débiteur personnel n'engage évidemment pas le tiers propriétaire du gage, qui n'a jamais renoncé expressément à ce BGE 151 III 405 S. 412 que la créance garantie fasse l'objet d'un jugement avant que le créancier ne puisse faire procéder à la réalisation du gage.

E. 3.3.2

Lorsque le créancier ne peut se fonder que sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique (öffentliche Urkunde) au sens de l' art. 82 al. 1 LP ou une reconnaissance sous seing privé (Schuldanerkennung) au sens de cette même disposition, il ne peut requérir que la mainlevée provisoire. Il en va également ainsi lorsque le titre authentique exécutoire ne remplit pas les conditions de l' art. 347 CPC ; seule la mainlevée provisoire peut être requise (FF 2006 6841, 6996 ad art. 347 projet CPC). Le débiteur 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. Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais uniquement à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC ; ATF 145 III 20 consid. 4.1.2; ATF 142 III 720 consid. 4.1 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 145 III 213 consid. 6.1.3; 142 III précité; ATF 132 III 140 consid. 4.1.2 et les références; arrêts 5A_735/2021 du 27 juin 2022 consid. 2.1; 5A_160/2022 du 27 juin 2022 consid. 2.1.1). Savoir si le recourant a rendu vraisemblable sa libération ressortit à l'appréciation des preuves (arrêts 5A_773/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3.1; 5A_446/2018 du 25 mars 2019 consid. 4.2). Pour faire échec à la mainlevée provisoire, le poursuivi peut notamment faire valoir la prescription de la créance, exception que le juge de la mainlevée ne peut examiner d'office (art. 142 CO ; arrêt 5A_830/2021 du 17 février 2022 consid. 3.4 et les références). Il ne faut pas confondre la reconnaissance de dette au sens de l' art. 82 LP avec la reconnaissance abstraite de la dette au sens de l' art. 17 CO .

E. 3.4

La procédure de mainlevée est une pure procédure d'exécution forcée, un incident de la poursuite. Le juge 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 - public ou privé - 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 le titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné dans le titre et BGE 151 III 405 S. 413 l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue dans le titre (pour la mainlevée provisoire: ATF 132 III 140 consid. 4.1.1; pour la mainlevée définitive: arrêt 5P.239/2002 du 22 août 2002 consid. 3.1). Enfin, il doit 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 139 III 444 consid. 4.4.1). Selon la jurisprudence, le jugement ordonnant l'inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (art. 837 al. 1 ch. 3 CC) ne constitue pas un titre de mainlevée définitive pour la créance garantie au sens de l' art. 80 al. 1 LP . En effet, l'action en inscription définitive d'une telle hypothèque n'a pas pour but de déterminer la créance en tant que telle, mais le montant du gage ou, en d'autres termes, l'étendue de la garantie hypothécaire. Le juge n'examine la créance personnelle de l'artisan ou de l'entrepreneur (Schuldsomme) qu'à titre préjudiciel et à seule fin de déterminer la somme garantie par le gage (Pfandsomme) (arrêt 4A_449/2015 du 16 décembre 2015 consid. 3.1; ATF 138 III 132 consid. 4.2.2). Le jugement ordonnant l'inscription définitive de l'hypothèque légale ne reconnaît donc pas, ni ne fixe la créance en paiement des prestations de l'artisan et de l'entrepreneur, mais uniquement le montant à concurrence duquel l'immeuble (le gage) doit répondre. Le créancier ne peut donc pas obtenir la mainlevée de l'opposition en ce qui concerne la créance garantie sur la base du seul jugement d'inscription définitive de l'hypothèque légale, et cela même si l'action a été dirigée contre le propriétaire de l'immeuble qui est simultanément le débiteur de la créance (ATF 138 III 132 consid. 4.2.2). Pour disposer d'un titre de mainlevée définitive au sens de l' art. 80 al. 1 LP , l'artisan ou l'entrepreneur qui ouvre action en inscription définitive de l'hypothèque légale contre le propriétaire doit la cumuler avec une action condamnatoire en paiement de sa créance contre le débiteur (arrêt 5A_378/2022 du 17 novembre 2022 consid. 3.3; ATF 138 III 132 consid. 4.2.2; ATF 105 II 149 consid. 2b; cf. également arrêts 4A_647/2023 du 12 juin 2024 consid. 3; 5A_137/2023 du 2 juin 2023 consid. 4.1.3). Cette jurisprudence qui a été rendue lorsque le propriétaire du gage est le débiteur de la créance personnelle vaut a fortiori lorsque le propriétaire du gage n'est pas le débiteur de la créance personnelle, comme c'est le cas lorsque le débiteur personnel est l'entrepreneur général et le créancier gagiste un sous-traitant. En effet, le jugement ne produit d'effets qu'entre les parties ("res judicata jus facit nisi inter BGE 151 III 405 S. 414 partes"), y compris leurs successeurs à titre universel ou à titre particulier (ATF 125 III 8 consid. 3). Ce qui vaut pour le jugement vaut aussi pour l'acte authentique exécutoire au sens de l' art. 349 CPC . Celui-ci ne vaut qu'"inter partes" et ne lie donc que la partie qui s'est obligée en déclarant expressément dans le titre qu'elle reconnaît l'exécution directe de la décision (art. 347 let. a CPC). Cet acte n'est pas opposable à des tiers qui n'y étaient pas parties ("res inter alios acta"). Il s'ensuit que lorsque l'entrepreneur général s'est obligé envers le créancier par un acte authentique exécutoire, celui-ci ne lie pas le tiers propriétaire du gage, de sorte que la requête de mainlevée définitive formée par le créancier gagiste doit être rejetée, faute d'identité entre le propriétaire copoursuivi et le débiteur désigné dans l'acte. (...)

E. 4

(...)

E. 4.2

En ce qui concerne l'opposition de la tierce propriétaire se rapportant à la créance, la requête de mainlevée définitive doit être rejetée. Le titre authentique exécutoire au sens de l' art. 349 CPC invoqué par le sous-traitant créancier a été signé par l'entrepreneur général qui a reconnu devoir au sous-traitant le montant de 334'578 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 28 décembre 2009. Il n'a pas été conclu avec la tierce propriétaire du gage, ni n'a été signé par elle. Il ne lui est donc pas opposable. C'est donc à raison que la recourante a invoqué la violation du principe de l'identité entre le débiteur - de l'acte authentique signé par

l'entrepreneur général - et la poursuivie - elle-même.

E. 4.3

La Cour de céans ne peut examiner si la requête de mainlevée définitive pourrait valoir requête de mainlevée provisoire, faute de conclusions et de motivation de l'intimé dans sa réponse, et ce d'autant que la question n'a d'ailleurs pas été examinée par la cour cantonale (non-respect du principe de l'épuisement des griefs; cf. consid. 2 ci-dessus).

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