

# **BGer 5A 465/2014 vom 20. August 2014**

Bundesgericht, 2014-08-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_465\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_465_2014)

FR: TF 5A 465/2014 du 20 août 2014

IT: TF 5A 465/2014 del 20 agosto 2014

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) à l'encontre d'une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 134 III 115 consid. 1.1) rendue en matière de poursuite pour dettes ( art. 72 al. 2 let. a LTF , en relation avec l' art. 82 LP ) par le tribunal supérieur du canton de Fribourg ayant statué sur recours ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ); la valeur litigieuse est atteinte ( art. 74 al. 1 let. b LTF ); la recourante, qui a succombé devant la juridiction précédente, a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

### **E. 2.1.1**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés en lien avec les conclusions prises; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 140 III 86 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.4; 134 III 102 consid. 1.1). L' art. 42 al. 2 LTF exige par ailleurs que le recourant discute les motifs de la décision entreprise et indique précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit. Il suffit néanmoins qu'à la lecture de son exposé, on comprenne clairement quelles règles de droit auraient été, selon lui, transgressées par l'autorité cantonale ( ATF 140 III 86 consid. 2).

### **E. 2.1.2**

En l'espèce, il y a lieu d'emblée de déclarer irrecevables les conclusions prises par la recourante en constatation que la créance n'est pas due et en radiation de la poursuite. En effet, la recourante ne s'attaque pas à la motivation de l'autorité cantonale selon laquelle son premier chef de conclusion doit faire l'objet d'une action en libération de dette et son second celui d'une action en annulation de la poursuite. Bien qu'il s'agisse des seules conclusions formellement prises, il y a néanmoins lieu d'examiner les mérites du recours: on comprend de sa critique que la recourante entend conclure à la réforme de l'arrêt attaqué, en ce sens que la requête de mainlevée provisoire soit rejetée (sur l'interdiction de formalisme excessif dans l'interprétation des conclusions, cf. not. arrêt 4A\_688/2011 du 17 avril 2012 consid. 2, non publié in ATF 138 III 425 ; 5A\_827/2012 du 21 décembre 2012 consid. 1.2 et les références).

### **E. 2.2.1**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Le recourant ne peut critiquer la constatation de faits qui importent pour le jugement de la cause que si ceux-ci ont été établis en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte ( art. 97 al. 1 LTF ), notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 140 III 115 consid. 2; 137 III 226 consid. 4.2; 135 III 397 consid. 1.5), ce qu'il lui appartient de démontrer par une argumentation répondant aux exigences du principe d'allégation ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 137 I 58 consid. 4.1.2).

### **E. 2.2.2**

En l'espèce, l'état de fait de l'arrêt attaqué a été complété d'office sur la base de la décision de première instance et du dossier cantonal ( art. 105 al. 2 LTF ). Pour le reste, les griefs relatifs aux faits que soulève la recourante seront examinés ci-après, dans la mesure de leur recevabilité ( art. 106 al. 2 LTF ).

### **E. 3**

L' art. 99 al. 1 LTF prévoit qu'aucun fait nouveau, ni preuve nouvelle ne peut être présenté, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente. Sont donc en particulier exclus les pseudo- nova que le recourant a omis de présenter dans la procédure cantonale et dont il devait discerner la pertinence éventuelle (arrêts 5A\_291/2013 du 27 janvier 2014 consid. 2.2; 4A\_18/2010 du 15 mars 2010 consid. 2.1, non publié in ATF 136 I 197 ). A contrario , en vertu du principe de l'application du droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ; supra consid. 2.1.1), le recourant peut requérir du Tribunal fédéral d'examiner des nouveaux moyens de droit matériel, pour autant qu'il se base soit sur des faits établis devant l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), soit sur une rectification ou un complément autorisés des faits ( art. 105 al. 2 LTF ; ATF 136 V 362 consid. 4.1; 134 III 643 consid. 5.3.2; arrêt 2C\_1196/2013 du 21 février 2014 consid. 1.7; 1C\_113/2013 du 4 octobre 2013 consid. 2; 4A\_188/2007 du 13 septembre 2007 consid. 4.3.5; 4A\_223/2007 du 30 août 2007 consid. 3.2 in fine ; 4A\_28/2007 du 30 mai 2007 consid. 1.3, non publié in ATF 133 III 421 ). En revanche, en vertu des principes de la bonne foi et de l'épuisement des griefs, les nouveaux moyens de droit constitutionnel - notamment l'arbitraire dans l'établissement des faits -, dont l'invocation est soumise au principe d'allégation (cf. art. 106 al. 2 LTF ), sont exclus ( ATF 133 III 639 consid. 2; arrêt 2C\_1196/2013 du 21 février 2014 consid. 1.7 et les références).

### **E. 4.1**

Le premier juge a tout d'abord examiné l'existence d'un titre de mainlevée. Il a considéré que le contrat de bail constituait un tel titre pour le paiement des loyers et de l'intérêt moratoire à 5% et qu'on pouvait déduire du rapprochement de différentes preuves, notamment la facture "HBK", l'existence d'un tel titre pour les autres frais. Le premier juge a ensuite examiné la vraisemblance du moyen libératoire invoqué par la poursuivie, soit la résiliation du contrat de bail pour le 31 décembre 2011 en raison de justes motifs que constituerait la mise à disposition d'une surface commerciale au 2<sup>ème</sup> étage au lieu du rez-de-chaussée prévue contractuellement. En premier lieu, il a interprété la volonté des parties en se fondant sur le contrat de bail (clauses 1 et 4), le plan annexé à ce contrat, le procès-verbal de remise du local loué, les deux plans annexés à ce document, et le comportement de la poursuivie qui a payé sans réserve le loyer durant plus d'une année, pour en conclure que la surface louée se trouvait au deuxième étage du bâtiment et que les justes motifs justifiant une résiliation extraordinaire ne semblaient pas exister. En second

lieu, il a retenu que seuls les congés valables devaient être contestés devant l'autorité de conciliation, étant précisé que la poursuivante avait néanmoins contesté la validité du congé par courriers envoyés à la poursuivie. Le premier juge a conclu que la poursuivie n'avait ainsi pas rendu vraisemblable sa libération et a accordé la mainlevée de l'opposition.

#### **E. 4.2**

L'autorité cantonale a examiné les deux seuls griefs soulevés par le recourante dans son recours à la motivation des plus succinctes. Il s'agissait de l'inexistence d'un titre de mainlevée dès le 31 décembre 2011, au motif qu'elle avait résilié le contrat de bail, et de l'incompétence du juge de la mainlevée pour examiner l'existence de justes motifs lui permettant de résilier le contrat, en raison du fait que cette question devait être portée devant l'autorité de conciliation. Elle a alors jugé que seuls les congés valables devaient être contestés dans le délai de 30 jours devant l'autorité de conciliation. Or, en l'espèce, le premier juge avait retenu que la surface contractuellement mise à disposition de la recourante se trouvait bien au 2<sup>ème</sup> étage conformément aux plans annexés au contrat et que le passage du contrat sur laquelle celle-ci se fondait pour prétendre à l'usage d'une surface au rez-de-chaussée était erroné. Les justes motifs de résiliation n'étant par conséquent vraisemblablement pas réalisés, l'intimée n'avait pas à saisir l'autorité de conciliation pour contester le congé et le premier juge était en droit d'examiner cette question.

#### **E. 5**

La recourante se plaint de la violation de l' art. 29 al. 2 Cst. en lien avec l' art. 53 CPC . Elle soutient qu'elle ne pouvait pas s'attendre à ce que la question de l'existence de justes motifs de résiliation du contrat de bail soit examinée dans la procédure de mainlevée, de sorte que tant la première que la seconde instance cantonale auraient dû l'en avertir afin qu'elle puisse se déterminer.

#### **E. 5.1**

Le droit d'être entendu, ancré à l' art. 29 al. 2 Cst. en tant que garantie constitutionnelle minimale, se trouve réglé au niveau légal par l' art. 53 CPC , pour le domaine d'application du CPC. La jurisprudence développée par le Tribunal fédéral en relation avec l' art. 29 al. 2 Cst. doit aussi être prise en compte pour l'interprétation de cette disposition (arrêts 5A\_805/2012 du 11 février 2013 consid. 3.2.3; 5A\_109/2012 du 3 mai 2012 consid. 2.1; 5A\_31/2012 du 5 mars 2012 consid. 4.3 et les références). Le droit d'être entendu est un grief de nature formelle dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond ( ATF 127 V 431 consid. 3d/aa), qu'il convient d'examiner avant tout autre ( ATF 135 I 279 consid. 2.6.1; 124 I 49 consid. 1). En vertu de ce droit, le justiciable doit pouvoir notamment s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment. En effet, le droit d'être entendu est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personne, de participer au prononcé de décisions qui lèsent sa situation juridique ( ATF 122 I 53 consid. 4a; 122 I 109 consid. 2a; 114 Ia 97 consid. 2a et les références). Le droit de s'expliquer sur tous les points importants avant qu'une décision soit prise vaut sans restriction pour les questions de fait. Pour ce qui est de la qualification juridique de ces faits, le justiciable peut s'en prévaloir dans l'hypothèse où une partie change inopinément son point de vue juridique ou lorsque l'autorité a l'intention de s'appuyer sur des arguments juridiques inconnus des parties dont celles-ci ne pouvaient prévoir l'adoption ( ATF 124 I

49 consid. 3c; arrêt 5A\_475/2011 du 12 décembre 2011 consid. 7.1.1).

### **E. 5.2**

En l'espèce, la recourante n'a pas soulevé ce grief devant l'instance précédente; de nature constitutionnelle, celui-ci doit donc être déclaré irrecevable en raison de son caractère nouveau (cf. supra consid. 3). Au demeurant, la question des justes motifs de résiliation faisait très exactement partie de la motivation qui a amené le premier juge à prononcer la mainlevée provisoire de l'opposition. La recourante était dès lors parfaitement en mesure d'attaquer cette motivation devant l'autorité cantonale. En tant qu'elle prétend que cette question ne fait pas partie de celles que le juge de la mainlevée doit examiner, elle se méprend sur le grief qu'elle doit soulever: celui de la violation du droit d'être entendu n'est pas pertinent; seul l'est la violation de l' art. 82 LP . C'est d'ailleurs ce que la recourante tente de faire dans un de ses autres griefs, qui sera examiné ci-après (cf. infra consid. 7). Le grief de la violation de l' art. 29 al. 2 Cst. en lien avec l' art. 53 CPC doit être rejeté, pour autant que recevable.

### **E. 6**

Dans une critique dont la compréhension n'est pas aisée, où elle mélange de plus les griefs de fait et de droit, la recourante se plaint de la violation de l' art. 84 LP . Elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir méconnu que les affirmations de l'intimée selon lesquelles la résiliation pour justes motifs n'était pas valable, contenues dans sa réplique produite en première instance étaient tardives, vu que l'intimée était au courant de cette résiliation. Elle fonde son argumentation sur l'arrêt 5A\_264/2007. Par cette critique, la recourante se plaint en réalité de la violation de l' art. 229 CPC , en lien avec les art. 252 ss CPC . Au vu du sort réservé à ce grief, peut rester indécise la question de savoir si celui-ci ne doit pas être d'emblée déclaré irrecevable au motif que, même si elle oppose à l'autorité cantonale de n'avoir pas retenu la tardiveté du moyen, la recourante s'en prend à la décision de première instance, qui seule a admis un second échange d'écritures, auquel la recourante ne prétend en outre pas s'être opposée dans sa duplique (cf. art. 75 LTF ). Par ailleurs, même si la recourante invoque la tardiveté des moyens, tout examen de la portée de l' art. 229 CPC est superflu. En effet, la recourante ne prétend pas que, dans sa réplique, l'intimée aurait présenté un nova . Elle prétend seulement que celle-ci a invoqué l'invalidité de la résiliation; or, ce moyen relève du droit.

#### **E. 6.1**

La procédure sommaire prévue aux art. 252 ss CPC s'applique en matière de mainlevée de l'opposition (cf. art. 251 let. a CPC ). En principe, le juge n'a pas à ordonner de deuxième échange d'écritures en première instance, qui devrait rester exceptionnel, mais seulement à communiquer les prises de position afin de donner aux parties l'occasion d'éventuellement se déterminer et de respecter ainsi leur droit d'être entendues ( ATF 138 III 252 consid. 2.1; arrêts 4A\_273/2012 du 30 octobre 2012 consid. 3.2 et les références, non publié in ATF 138 III 620 ; 5A\_42/2011 du 21 mars 2011 consid. 2, publié in Pra 2011 (92) p. 657).

#### **E. 6.2**

En l'espèce, au vu de la jurisprudence qui précède, la recourante se méprend manifestement lorsqu'elle prétend que l'intimée ne pouvait pas se déterminer dans sa réplique sur son moyen libératoire. Au surplus, l'intimée ayant conclu à la mainlevée de l'opposition, le premier juge pouvait examiner cette question de droit, et ce indépendamment de toute réplique. L'arrêt 5A\_264/2007 du 25 janvier 2008 dont se prévaut la recourante dans son

argumentation n'est pas pertinent: dans cette affaire, la question était de savoir si le droit d'être entendu du poursuivant avait été violé au motif que celui-ci n'avait pas pu se déterminer sur les exceptions soulevées par le poursuivi. En aucun cas, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral n'a exclu le droit du poursuivant de se déterminer s'il en a l'occasion. Le grief doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

## **E. 7**

La recourante se plaint de la violation de " l' art. 97 al. 1 LTF " ainsi que de celle de l' art. 82 LP . Elle présente ses arguments dans une langue difficilement compréhensible et par reproduction décousue de passages de doctrine. Pour autant qu'on parvienne à la comprendre, elle prétend tout d'abord que, pour établir les faits, l'autorité cantonale a ignoré les références qu'elle a faites dans son recours à sa réponse déposée en première instance ainsi qu'à son courrier envoyé à l'intimée, et qu'elle s'est méprise sur le contenu du contrat de bail ainsi que sur le plan annexé à celui-ci; ce serait donc à tort que cette autorité a retenu que les parties avaient convenu de la location d'une surface située au 2ème étage de l'immeuble, l'accord portant en réalité sur une surface située au rez-de-chaussée (cf. infra consid. 7.1). Ensuite, la recourante soutient que, le contrat de bail étant bilatéral, la simple affirmation selon laquelle l'intimée n'a pas presté suffit à obtenir le rejet de la mainlevée. Elle affirme aussi qu'il n'appartient dans tous les cas pas au juge de la mainlevée d'examiner si les conditions de la résiliation du bail pour justes motifs sont réalisées (cf. infra consid. 7.2).

### **E. 7.1**

En l'espèce, l'argumentation de la recourante relative à l'établissement des faits ne répond manifestement pas aux exigences de motivation en la matière. Si le motif de recours est prévu à l' art. 97 al. 1 LTF , le recourant qui entend soulever un tel grief ne doit pas invoquer la violation de cette norme en tant que telle, mais dénoncer, dans une argumentation conforme au principe d'allégation ( art. 106 al. 2 LTF ), l'établissement manifestement inexact de faits, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (cf. supra consid. 2.2.1). Or, la recourante ne présente pas une telle argumentation. En outre, elle n'a pas invoqué ce grief en instance cantonale, ni fait la moindre référence au texte du contrat ou à ses annexes: dans son recours cantonal, elle s'est bornée à faire "référence" aux affirmations contenues dans sa réponse de première instance ainsi qu'à l'un de ses courriers, sans même développer le contenu de ces deux documents. En aucun cas, l'autorité cantonale ne pouvait comprendre que, par cette brève affirmation, la recourante entendait dénoncer l'établissement arbitraire de faits retenus en première instance (cf. art. 320 let. b CPC ), raison pour laquelle elle a intégralement repris les constatations du premier juge. Ainsi, les faits relatés doivent être considérés comme nouveaux (cf. supra consid. 3). Au demeurant, à lire le résumé que la recourante donne dans le présent recours de ces documents, il en ressort uniquement qu'elle y alléguait que la surface louée devait se trouver au rez-de-chaussée, et non au 2ème étage, ce que les deux instances précédentes ont parfaitement compris et dont elles ont tenu compte dans leur examen du titre de mainlevée. Le grief relatif à l'établissement des faits doit donc être déclaré irrecevable.

### **E. 7.2**

Selon 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).

#### **E. 7.2.1.1**

Le contentieux de la mainlevée de l'opposition ( art. 80 ss LP ), soumis à la procédure sommaire ( art. 251 let. a CPC ), est un " Urkundenprozess " ( art. 254 al. 1 CPC ), dont le but n'est pas de constater la réalité d'une créance, 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 132 III 140 consid. 4.1.1 et les références). Le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites ( ATF 100 III 48 consid. 3) et ne fonde pas l'exception de chose jugée ( res iudicata ) quant à l'existence de la créance ( ATF 136 III 583 consid. 2.3). La décision du juge de la mainlevée ne prive donc pas les parties du droit de soumettre à nouveau la question litigieuse au juge ordinaire ( art. 79 et 83 al. 2 LP ; ATF 136 III 528 consid. 3.2; arrêt 5A\_577/2013 du 7 octobre 2013 consid. 4.1).

#### **E. 7.2.1.2**

Par reconnaissance de dette au sens de l' art. 82 al. 1 LP , il faut entendre notamment l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi - ou son représentant ( ATF 130 III 87 consid. 3.1) -, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible ( ATF 136 III 624 consid. 4.2.2; 627 consid. 2). 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 et directement faire référence, ou renvoyer, aux documents qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de le chiffrer ( ATF 136 III 627 consid. 2; 132 III 480 consid. 4.1; arrêt 5A\_577/2013 du 7 octobre 2013 consid. 4.2.1). Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent incombant au poursuivi si les conditions d'exigibilité de la dette sont établies. 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 le créancier est en mesure de prouver immédiatement le contraire ( ATF 136 III 627 consid. 2; arrêts 5A\_326/2011 du 6 septembre 2011 consid. 3.2 et 3.3 [en matière de prêt]; 5A\_367/2007 du 15 octobre 2007 consid. 3.1; cf. aussi, en matière de bail, Daniel Staehelin, in Basler Kommentar, SchKG I, 2ème éd., 2010, n° 117 s. ad art. 82 LP et Florence Krauskopf, La mainlevée provisoire: quelques jurisprudences récentes, in JdT 2008 II p. 23 ss (35) ).

#### **E. 7.2.1.3**

Le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable sa libération ( art. 82 al. 2 LP ; ATF 96 I 4 consid. 2; arrêts 5A\_577/2013 du 7 octobre 2013 consid. 4.3.1; 5A\_878/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.2). Il peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette ( ATF 131 III 268 consid. 3.2), notamment l'inexistence ou l'extinction de la dette (Staehelin, op. cit. , n° 90 s. ad art. 82 LP ).

#### **E. 7.2.2**

En l'espèce, en tant que, pour critiquer la motivation de l'autorité cantonale, la recourante se fonde sur des faits qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué et dont elle n'a pas démontré l'établissement arbitraire (cf. supra consid. 7.1), son grief est irrecevable. En tant qu'elle objecte que, en cas de contradiction entre un texte et un plan annexé au contrat, le premier

devrait primer, elle ne saurait être suivie. Même si le texte du contrat contient certes une contradiction quant à l'étage loué, sa lecture avec le procès-verbal signé par les parties et les plans, notamment celui portant la signature de la recourante qui fait clairement référence à une surface sise au 2ème étage, permet de lever celle-ci. Le juge de la mainlevée pouvait donc admettre, sur la base de l'ensemble de ces documents, que l'intimée est au bénéfice d'une reconnaissance de dette par laquelle la recourante s'est obligée à payer le loyer contre la cession de l'usage d'une surface sise au 2ème étage et que, en cédant cette surface, l'intimée s'est exécutée, la recourante ne contestant au demeurant pas avoir pu l'utiliser. Pour le reste, dans la mesure où la recourante a invoqué comme moyen libérateur l'extinction du rapport d'obligation, l'autorité cantonale n'a pas violé l' art. 82 al. 2 LP en examinant le bien-fondé de ce moyen pour déterminer si l'intimée disposait encore d'un titre de mainlevée (cf. ATF 134 III 267 consid. 3: examen des conditions de la restitution anticipée de la chose [ art. 264 al. 1 CO ] pour déterminer si le contrat de bail reste un titre de mainlevée provisoire; cf. aussi arrêt 5D\_147/2009 du 11 novembre 2009 consid. 3.2, publié in SJ 2010 I p. 190: examen de la portée de la résiliation immédiate sur la qualité de titre de mainlevée provisoire d'un contrat de travail). Au vu de ce qui précède, le grief de la violation de l' art. 82 LP doit être rejeté, pour autant que recevable.

#### **E. 8**

En conclusion, le recours est rejeté, dans la très faible mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge de la recourante, qui succombe. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, l'intimée n'ayant été invitée à se déterminer ni sur les mesures provisionnelles ni sur le fond de la cause.

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