

BGer 5A 650/2018 vom 3. Dezember 2018

Bundesgericht, 2018-12-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_650_2018

FR: TF 5A 650/2018 du 3 décembre 2018

IT: TF 5A 650/2018 del 3 dicembre 2018

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 133 III 399 consid. 1.4) rendue en matière de poursuite pour dettes (art. 72 al. 2 let. a LTF , en relation avec l' art. 82 LP ; ATF 134 III 115 consid. 1.1) par un tribunal supérieur ayant statué sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF). La valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF ; ATF 133 III 399 consid. 1.3). La poursuivante, qui a succombé en instance cantonale, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être interjeté 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), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 139 II 404 consid. 3; 135 III 397 consid. 1.4). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité, le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, mais uniquement celles qui sont soulevées devant lui (ATF 140 III 86 consid. 2 et les références citées; 135 III 397 consid. 1.4; 134 III 102 consid. 1.1). Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral examine librement l'application du droit fédéral; sa cognition ne peut pas être restreinte en limitant le contrôle de l'application des lois fédérales à l'arbitraire (ATF 134 III 379 consid. 1.2; arrêt 4A_8/2013 du 2 mai 2013 consid. 2.2 non publié in ATF 139 III 214). Il suit de là que l'exercice consistant à démontrer que la motivation cantonale est insoutenable et conduit à un résultat arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (recours p. 14 s.) s'avère inutile. La violation alléguée de l' art. 82 al. 1 LP sera donc examinée librement par la Cour de céans.

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par la juridiction précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). La partie recourante qui soutient que les faits ont été constatés d'une manière manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF), c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (

ATF 141 IV 317 consid. 5.4 et les références, 336 consid. 2.3.3 et 2.4.1), doit satisfaire au principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF), sous peine d'irrecevabilité. Dans la partie intitulée " Faits " de son recours, la recourante présente sa propre version des faits. Dans la mesure où certains éléments complètent ceux retenus dans l'arrêt attaqué - sans que la recourante ne soulève de grief d'arbitraire dans l'établissement des faits ou l'appréciation des preuves -, il n'en sera pas tenu compte.

E. 3

Avant d'examiner les moyens de la recourante en vue d'obtenir la mainlevée provisoire au motif qu'elle est au bénéfice d'une reconnaissance de dette, il convient d'examiner si d'autres objections que l'inexistence d'un tel titre pourraient rendre ces moyens inopérants.

E. 3.1

La partie intimée n'est pas tenue de donner suite à l'invitation du Tribunal fédéral de recueillir ses observations sur le sort à réserver à un recours (CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2^{ème} éd., n° 28 ad art. 102 LTF). Toutefois, les exigences de motivation qui pèsent sur elle sont les mêmes que celles imposées à la partie recourante (art. 42 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.1). En conséquence, si l'autorité précédente ne s'est pas prononcée en sa faveur sur tous les moyens qu'elle entend invoquer pour débouter la partie recourante, elle doit reprendre ces moyens dans ses observations devant le Tribunal fédéral pour le cas où celui-ci ne devrait pas suivre les autres motifs retenus par cette autorité qui ont suffi à lui donner raison. En d'autres termes, même en ayant obtenu gain de cause en instance cantonale, la partie intimée doit faire valoir tous les motifs dans ses observations afin de soit critiquer les vices éventuels de la décision cantonale, soit invoquer d'autres arguments subsidiaires à l'appui de sa position, au cas où le Tribunal fédéral jugerait différemment que l'autorité précédente la cause portée devant lui. A défaut, le Tribunal fédéral ne se prononce que sur les motifs de la décision attaquée que la partie recourante critique conformément aux exigences de motivation (ATF 140 III 86 consid. 2; 136 III 502 consid. 6.2; 134 III 332 ; 131 III 334 consid. 4.3).

E. 3.2

En l'espèce, l'intimé a invoqué en instance cantonale, dans ses conclusions subsidiaires, la compensation en tant que modalité de paiement de sa dette qu'il estimait ainsi remboursée, compensation qui, dans ce cas, ne soumet pas à condition le titre de mainlevée (sur la distinction de la compensation exprimée au moment de l'émission de la reconnaissance de dette en tant que condition de celle-ci ou après l'émission d'une reconnaissance de dette pure et simple en tant que modalité de paiement valant exception: cf. arrêts 5A_303/2013 précité; 5A_458/2012 du 7 février 2013 consid. 3.2; 5A_83/2011 du 2 septembre 2011 consid. 5.1, publié in SJ 2012 I p. 149 et in BLSchK 2013 p. 112; VEUILLET, in La mainlevée de l'opposition, 2017, n° 40 et 67 ad art. 82 LP). L'autorité cantonale ne s'est toutefois pas penchée sur ce moyen, puisqu'elle a jugé que la recourante n'était pas au bénéfice d'une reconnaissance de dette. L'intimé ayant renoncé à déposer des observations devant le Tribunal fédéral alors qu'elle y avait été invitée, il n'y a dès lors plus à examiner ce moyen mais seulement l'existence d'une reconnaissance de dette.

E. 4

La recourante invoque une violation de l' art. 82 al. 1 LP . Elle conteste en substance que l'identité entre le créancier poursuivant et la personne à l'attention de laquelle la reconnaissance de dette a été adressée constitue une condition à l'octroi de la mainlevée

provisoire.

E. 4.1.1

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); le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2). La procédure de mainlevée provisoire, ou définitive, est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le poursuivant, sa nature formelle, et lui attribue force exécutoire si le poursuivi ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les références). Il doit notamment vérifier d'office l'existence d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (ATF 142 III 720 consid. 4.1; 139 III 444 consid. 4.1.1 et les références). Le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites et la décision du juge de la mainlevée provisoire ne prive pas les parties du droit de soumettre à nouveau la question litigieuse au juge ordinaire (ATF 136 III 528 consid. 3.2; arrêt 5A_577/2013 du 7 octobre 2013 consid. 4.1).

E. 4.1.2

Constitue une reconnaissance de dette au sens de l' art. 82 al. 1 LP l'acte authentique ou sous seing privé, signé par le poursuivi ou son représentant, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1; 136 III 624 consid. 4.2.2; 136 III 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 faire référence ou renvoyer aux données qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de la chiffrer (ATF 139 précité; 132 III 480 consid. 4.1).

E. 4.1.3

La reconnaissance de dette sous seing privé doit être signée par le débiteur ou son représentant (ATF 130 III 87 consid. 3.1; arrêts 5A_577/2013 du 7 octobre 2013 consid. 4.2.1; 5A_849/2012 du 25 juin 2013 consid. 2.1). Lorsqu'une reconnaissance de dette est signée par un représentant du débiteur, la mainlevée provisoire dans la poursuite introduite contre le représenté ne peut être prononcée que sur le vu d'une pièce attestant des pouvoirs du représentant (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1).

E. 4.2

La cour cantonale a notamment considéré que si la déclaration du débiteur est adressée à un tiers et que le créancier l'apprend par l'intermédiaire de ce tiers, il n'y avait pas reconnaissance de dette, à moins que ce tiers ne fût considéré comme le représentant - direct ou indirect - du créancier. Dans ce contexte, elle a rappelé qu'un bilan signé par le débiteur ne valait pas reconnaissance pour la somme due aux créanciers figurant au passif, tout comme une déclaration destinée non au créancier mais à une autorité administrative ou fiscale. Il s'ensuivait que la volonté de reconnaître la dette devait être manifestée au créancier. Fondée sur ces principes, la cour cantonale a ensuite constaté qu'en l'espèce, le courrier de Me Voide du 8 février 2017 n'était pas destiné à A. _____ SA mais à l'Office

des poursuites en réponse à l'" avis concernant la saisie d'une créance (art. 99 LP) " adressé par celui-ci le 31 janvier 2017. Ce courrier ne pouvait en conséquence constituer un titre de mainlevée provisoire. La cour cantonale a par ailleurs retenu que, contrairement à ce que soutenait la recourante, l'Office des poursuites n'était pas intervenu comme représentant ou substitut de A._____ SA. Il s'était en effet simplement conformé aux exigences de l' art. 99 LP et n'avait pas été subrogé aux droits de la société. Quant à l'argument selon lequel les bilans signés par B._____ vaudraient reconnaissance de dette, il se heurtait à la jurisprudence selon laquelle tel n'est pas le cas d'un bilan signé par le débiteur.

E. 4.3

La recourante considère que le courrier du 8 février 2017 signé par Me Voide, représentant du débiteur et du créancier, constitue une reconnaissance de dette au sens de l' art. 82 al. 1 LP . Ce courrier réunit l'ensemble des éléments de la définition de la reconnaissance de dette et respecte en particulier le principe des trois identités développé par la jurisprudence. La recourante reproche au Tribunal cantonal d'avoir tiré une règle générale de l'arrêt 5D_135/2009 qu'il cite dans les considérants de sa décision, en retenant qu'une " déclaration destinée non au créancier mais à une autorité administrative ou fiscale " ne valait pas reconnaissance de dette. Cet arrêt concernait un refus de l'assistance judiciaire dans le cadre d'un recours contre une décision de mainlevée provisoire. Le Tribunal fédéral s'était, dans ce cadre, contenté d'évaluer les chances de succès de l'action et n'avait effectué qu'un examen sommaire de l'application de l' art. 82 al. 1 LP . L'avis de Daniel Staehelin (in Basler Kommentar, SchKG I, 2ème éd. 2010, n° 70 ad art. 82 LP) mentionné dans l'arrêt 5D_135/2009, selon lequel la reconnaissance de dette doit être destinée au créancier (" muss sich an den Gläubiger richten "), ne pouvait au demeurant être suivi. Il s'agissait là d'une condition supplémentaire, purement formelle, qui ne ressortait aucunement du texte de l' art. 82 al. 1 LP . Sauf à modifier de manière significative la définition de la reconnaissance de dette, une identité entre le créancier (poursuivant) et la personne à laquelle avait été adressée la reconnaissance de dette ne pouvait être exigée. Une telle exigence obligerait le créancier à prouver qu'une reconnaissance de dette qu'il n'aurait pas également signée lui était adressée. Cela aboutirait en outre à la " création de deux réalités distinctes ": une dette reconnue lors d'une procédure administrative ou fiscale n'existerait que dans cette procédure mais pas dans la procédure d'exécution forcée. Si par impossible le principe énoncé par Staehelin devait être suivi, la recourante est d'avis qu'il conviendrait de constater que le cas d'espèce en constitue une exception. En effet, comme cet auteur le souligne lui-même (op. cit. , n° 71 s. ad art. 82 LP), il y a lieu d'admettre que la reconnaissance de dette est destinée au créancier lorsque la volonté univoque du débiteur de s'acquitter du montant dû en ressort clairement. Or, en l'espèce, la volonté du débiteur de s'acquitter de sa dette résultant du bilan de la société est manifeste. Ce dernier n'avait jamais invoqué le moindre élément susceptible de faire douter de sa volonté de s'engager. Dans son courrier du 7 juin 2017, rédigé après le prononcé de faillite et la reconnaissance de dette, le débiteur avait précisé que la dette aurait désormais été éteinte par compensation, admettant donc son existence jusqu'à l'extinction alléguée. La recourante observe que Staehelin admet une autre exception dans l'hypothèse où le débiteur reconnaît sa dette en procédure, soit dans son mémoire de réponse. Il convient dans ce cas de considérer que la déclaration du débiteur est établie à l'attention du créancier et justifie l'octroi de la mainlevée provisoire. Il en irait de même selon Staehelin de la reconnaissance de dette faite par le débiteur au commissaire dans le cadre d'une procédure concordataire. Or, en procédure, le débiteur n'avait jamais nié la qualité de titre de mainlevée du courrier de Me Voide du 8 février 2017. La similarité des

deux cas évoqués par Staehelin avec la présente espèce était évidente. Si par impossible, il devait être jugé que l'octroi de la mainlevée suppose qu'il y ait identité entre le créancier et le destinataire de la reconnaissance de dette, la recourante soutient enfin que l'office des poursuites agissait en qualité de représentant du créancier lorsqu'il a reçu le courrier de Me Voide du 8 février 2017.

E. 4.4

La recourante a raison lorsqu'elle affirme que l'arrêt 5D_135/2009 du 3 décembre 2009 n'a pas la portée que lui ont donnée la doctrine (STAEHELIN, in Basler Kommentar, SchKG, Ergänzungsband zur 2. Auflage, 2017, art. 82 LP, ad n° 71, p. 94; VEUILLET, op. cit., n° 12 ad art. 82 LP) et, à sa suite, le Tribunal cantonal (arrêt attaqué, consid. 2.3 i.f.). Le considérant 2 de cet arrêt, expressément visé par Veillet (loc. cit.) et l'autorité précédente, ne consiste qu'en la reproduction de la motivation cantonale, que le recourant n'avait dans cette affaire pas valablement remise en cause sous l'angle des chances de succès de son recours contre le refus de la mainlevée (consid. 4.2). On ne saurait dès lors en déduire péremptoirement qu'il découle de la jurisprudence fédérale que la déclaration destinée non pas au créancier mais à une autorité administrative ou fiscale ne saurait constituer une reconnaissance de dette permettant d'obtenir la mainlevée. Cette motivation ne permettait dès lors pas à l'autorité cantonale de refuser la mainlevée provisoire de l'opposition. Il reste donc à examiner si c'est à bon droit qu'elle a jugé que l'octroi de la mainlevée était conditionnée au fait que la déclaration de reconnaissance de dette fût destinée à l'attention du créancier poursuivant. Il sera préalablement relevé que, contrairement à ce que semble soutenir la recourante, la reconnaissance de dette ne peut en l'occurrence pas simplement se déduire d'un éventuel aveu judiciaire qu'aurait fait le débiteur poursuivi au cours de la procédure de mainlevée. Il ne ressort en effet pas de l'état de fait cantonal - qui lie le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF; supra consid. 2.2) - qu'un tel aveu aurait été protocolé au procès-verbal de l'audience de mainlevée - qui ne figure au demeurant pas au dossier cantonal - ou des motifs de la décision de mainlevée (KRAUSKOPF, La mainlevée provisoire: quelques jurisprudences récentes, in JdT 2008 II p. 23 ss [28]; cf. ég. VEUILLET, op. cit., n° 28 ad art. 82 LP, qui considère que la reconnaissance de dette faite en procédure de mainlevée, par écrit ou à l'audience, vaut retrait de l'opposition et conduit au classement de la procédure comme étant sans objet, frais à la charge du débiteur). Il n'est par ailleurs pas contesté que la créance visée dans le courrier litigieux du 8 février 2017 est celle de A. _____ SA à l'encontre de son actionnaire unique figurant au bilan de la société au 31 décembre 2015 à concurrence de 1'510'104 fr., que la compensation invoquée par le poursuivi ne constitue in casu qu'une modalité de paiement au sens susrappelé, ni que les pouvoirs de représentation de Me Voide, signataire dudit courrier, ont été dûment établis.

E. 5.1

Daniel Staehelin est d'avis que la reconnaissance de dette selon l'art. 82 al. 1 LP doit être comprise comme une manifestation de volonté sujette à réception. Seule une reconnaissance de dette adressée à l'attention du créancier peut ainsi, selon lui, constituer un titre de mainlevée (n° 70 ad art. 82 LP; dans le même sens: VOCK/AEPLI-WIRZ, in SK SchKG, 4ème éd. 2017, n° 9 ad art. 82 LP). Cet auteur fonde son raisonnement notamment sur le considérant 11 d'un arrêt publié aux ATF 90 II 428, aux termes duquel, pour interrompre la prescription en droit civil, la reconnaissance de dette doit être adressée directement au créancier ou à son représentant. Comme le relève la recourante, Staehelin

réserve toutefois des exceptions au principe susévoqué lorsque la volonté claire de s'obliger vis-à-vis du créancier résulte du contenu même d'une déclaration destinée à un tiers. Il cite ainsi l'exemple du prévenu qui, au cours de l'instruction pénale, s'engagerait à verser à la partie civile un certain montant au titre de la réparation du dommage subi; il évoque également l'hypothèse d'une reconnaissance de dette qui serait contenue dans le mémoire de réponse adressé au tribunal par le débiteur dans le cadre d'un procès civil l'opposant au créancier (op. cit. , n° 71 ad art. 82 LP ; exemples repris par VEUILLET, op. cit. , n° 11 ad art. 82 LP). Ces exceptions sont notamment tirées de la pratique cantonale, notamment bâloise (FISCHER, RECHTSÖFFNUNGSPRAXIS IN BASEL-STADT, in BJM 1980 p. 113 ss [134]; Dieter STAEHELIN, Vom gegenwärtigen Stand der Basler Rechtsöffnungspraxis, in BJM 1958 p. 1 ss [18]), bernoise (RSJB 1985 p. 251) et genevoise (KRAUSKOPF, op. cit. , p. 28 s.).

E. 5.2

En l'espèce, la question de savoir si le créancier poursuivant doit être le destinataire de la reconnaissance de dette en tant qu'il s'agirait d'un acte soumis à réception n'a pas à être tranchée. Cette condition est de toute façon réalisée. En effet, il est constant que Me Voide est intervenu en tant qu'avocat tant de B. _____ que de A. _____ SA. Quoi qu'il en soit du devoir de l'avocat d'éviter la double représentation (à ce sujet, cf. arrêt 1B_376/2013 du 18 novembre 2013 consid. 3), force est ainsi d'admettre que la déclaration de reconnaissance de dette du débiteur déployait ses effets vis-à-vis de la société dès lors qu'elle était déjà dans la sphère de puissance de cette dernière. Par surabondance, dût-on admettre que le courrier litigieux aurait dû être établi, respectivement adressé, à l'attention de A. _____ SA qu'il faudrait constater que la volonté de s'engager vis-à-vis de ladite société en ressort sans équivoque. Pour le surplus, s'agissant des conditions de la reconnaissance de dette résultant de la jurisprudence, B. _____, par son représentant, reconnaît bien dans le courrier litigieux l'existence d'une créance de A. _____ SA à son égard. Il y a donc non seulement identité entre le débiteur désigné dans le titre et le poursuivi mais également entre la créancière qui y est mentionnée et la poursuivante. La volonté du débiteur de payer la créance de A. _____ SA à son encontre figurant au bilan de la société, soit une dette d'un montant aisément déterminable, en résulte par ailleurs expressément, étant précisé qu'il n'est de toute façon pas contesté qu'il s'agit de la créance de 1'510'104 fr. figurant au bilan arrêté au 31 décembre 2015 et que celle-ci est exigible. Dans ces conditions, il importe peu en définitive que le courrier de l'avocat Voide du 8 février 2017 ait été adressé à l'Office des poursuites et non, une nouvelle fois, directement à A. _____ SA. C'est dès lors à tort que la cour cantonale a jugé qu'il ne constituait pas une reconnaissance de dette valant titre de mainlevée provisoire.

E. 6

En définitive, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et réformée dans le sens des conclusions du recours. A titre de partie qui succombe, l'intimé doit acquitter les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr. (art. 66 al. 1 LTF), et les dépens auxquels la recourante peut prétendre (art. 68 al. 1 LTF). La cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale.