

BGer 5A 867/2018 vom 4. März 2019

Bundesgericht, 2019-03-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_867_2018

FR: TF 5A 867/2018 du 4 mars 2019

IT: TF 5A 867/2018 del 4 marzo 2019

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 d'un canton ayant statué sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF); la valeur litigieuse de 30'000 fr. est atteinte (art. 74 al. 1 let. b LTF). Le recourant, qui a succombé devant la juridiction précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. 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 (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). La partie recourante doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi elle estime que l'autorité précédente a méconnu le droit. Il n'est pas indispensable que cette partie désigne précisément les dispositions légales ou les principes non écrits qu'elle tient pour violés; il est toutefois indispensable qu'à la lecture de son exposé, on comprenne clairement quelles règles ont été prétendument transgressées (ATF 140 III 86 consid. 2). Il doit exister un lien entre la motivation du recours et la décision attaquée. La partie recourante doit se déterminer par rapport aux considérants de l'arrêt entrepris; il ne peut se contenter de reprendre presque mot pour mot l'argumentation formée devant l'autorité cantonale (ATF 140 III 86 consid. 2; 134 II 244 consid. 2.1 et 2.3). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4).

E. 2.2.1

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Les constatations de fait ne peuvent être critiquées que si elles ont été établies de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF , et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui entend se plaindre d'un établissement manifestement inexact - c'est-à-dire arbitraire (art. 9 Cst. ; ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 135 III 127 consid. 1.5) - des faits doit se conformer au principe d'allégation sus-indiqué (cf. supra consid. 2.1); les critiques

appellatoires sont irrecevables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références). Par ailleurs, pour être recevable, un grief portant sur l'établissement des faits doit avoir été précédemment soumis à l'instance de recours cantonale, conformément au principe de l'épuisement des instances cantonales (art. 75 al. 1 LTF ; ATF 143 III 290 consid. 1.1), à défaut de quoi le moyen est considéré comme nouveau et, partant, irrecevable (arrêts 5A_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 2.2.1 et les références, non publié aux ATF 144 III 349 ; 5A_308/2016 du 7 octobre 2016 consid. 2.2 et les références).

E. 2.2.2

En l'occurrence, la recourante critique l'état de fait cantonal au motif qu'il omet de préciser que le bail de sous-location des locaux situés dans l'immeuble sis [rue... y] avait été formellement accepté en date du 31 mai 2016 (recours, let. B ch. 1). Alors que la décision de première instance ne retient pas non plus ce fait, il apparaît qu'un tel moyen n'a pas été valablement soulevé devant la cour cantonale (cf. recours cantonal, chap. IV.A (" Constatation manifestement inexacte des faits "), ch. 1-3 p. 13-16), ce qui le rend d'emblée irrecevable conformément au principe de l'épuisement des instances cantonales (cf. supra consid. 2.2.1). Pour le même motif, il ne sera pas tenu compte des éléments de fait que la recourante entend tirer des propos tenus par les parties lors de l'audience de mesures provisionnelles du Tribunal des baux et loyers (recours, let. B ch. 2 et 3 p. 5).

E. 3

La recourante fait grief à la cour cantonale d'avoir arbitrairement apprécié les preuves, en retenant que les parties n'avaient pas renoncé à la clause de caducité prévue dans le contrat de partenariat (clause IX ch. 3; cf. supra let. A.b).

E. 3.1

Concernant l'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les arrêts cités; 134 V 53 consid. 4.3; 129 I 8 consid. 2.1). Lorsque le recourant s'en prend à l'appréciation des preuves, sa critique est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF (cf. supra consid. 2.1).

E. 3.2

La cour cantonale a jugé que la recourante ne pouvait être suivie dans sa thèse selon laquelle les parties avaient renoncé par actes conclusants à la clause de caducité prévue dans le contrat de partenariat en poursuivant leurs relations après le 31 mai 2016. En effet, la caducité était aussi prévue en cas de non-paiement ou de paiement hors délai - c'est-à-dire après le 31 août 2016 - du complément au droit d'entrée. Autrement dit, le fait que la recourante ait accepté de remettre les clés des locaux à l'intimée et lui ait permis - du moins dans un premier temps - d'y faire des travaux, n'impliquait pas qu'elle ait renoncé à se prévaloir de la caducité, au cas où le chiffre 3 [de la clause IX] du contrat [de partenariat] sur le droit d'entrée n'était pas respecté. Au stade de la vraisemblance, il y avait lieu d'admettre que les contrats de sous-location et de partenariat - qui étaient interdépendants - étaient caducs. C'était donc à juste titre que la mainlevée avait été refusée.

E. 3.3

La recourante considère que le raisonnement de la cour cantonale est insoutenable et "entre en contradiction flagrante avec les éléments factuels établis par la procédure et l'arrêt attaqué". Vu le comportement qu'elles avaient adopté après la conclusion des contrats de sous-location et de partenariat, soit la poursuite de leurs relations contractuelles, la cour cantonale aurait dû retenir que les parties avaient renoncé par actes concluants à la clause de caducité prévue dans le contrat de partenariat. S'agissant plus particulièrement de la période postérieure au 31 août 2016, il fallait constater que les parties n'avaient jamais invoqué la caducité des contrats ni même évoqué cette possibilité, manifestant au contraire leur volonté claire de poursuivre dans la voie de l'exécution des contrats litigieux. Par conséquent, ceux-ci existaient toujours et valaient titre de mainlevée. Force est toutefois de constater que, ce faisant, la recourante ne fait que reprendre l'argumentation qu'elle a déjà présentée sans succès dans ses écritures cantonales (cf. not. recours cantonal, p. 19). Certes, elle la développe en indiquant plus précisément les pièces du dossier qu'elle estime pertinentes à la lumière de l'interprétation qu'il conviendrait selon elle d'en donner. Cet exercice, qui aurait pu et dû être fait devant la juridiction précédente, consiste en définitive pour la recourante à opposer sa propre lecture du dossier à celle des juges cantonaux. Une telle démarche est toutefois impropre à valablement fonder un grief d'appréciation arbitraire des preuves eu égard aux exigences strictes découlant du principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1). Le Tribunal fédéral n'est en effet pas une cour d'appel. S'il entre parfois en matière sur des griefs concernant l'appréciation des preuves, c'est seulement si le recourant établit la réalisation des conditions commandant de s'écarter du raisonnement suivi par les juges cantonaux (cf. supra consid. 3.1), ce que la recourante ne parvient en l'occurrence pas à faire. Le moyen est irrecevable.

E. 4

La recourante se plaint encore d'une violation des art. 82 al. 1 LP et 18 al. 1 CO en tant que la cour cantonale a refusé d'admettre que la clause IX ch. 3 du contrat de partenariat (cf. supra let. A.b) valait reconnaissance de dette pour la somme de 125'000 fr. Selon elle, la volonté de l'intimée de payer une peine conventionnelle d'un tel montant était clairement établie et résultait du contrat de partenariat dont elle avait accepté les clauses par sa signature.

E. 4.1.1

Conformément à l'art. 82 al. 1 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. Constitue une reconnaissance de dette au sens de cette disposition, en particulier, l'acte 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 exigible (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 et les références; arrêt 5A_1017/2017 du 12 septembre 2018 consid. 4.1.1, destiné à la publication); elle peut résulter du rapprochement de plusieurs pièces, dans la mesure où ses éléments nécessaires en résultent (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1; 132 III 480 consid. 4.1; 130 III 87 consid. 3.1 et les références). Le contrat écrit stipulant une peine conventionnelle (art. 160 CO) constitue, avec la preuve de l'inexécution de la prestation promise, une reconnaissance de dette (arrêt 5A_734/2009 du 2 février 2010 consid. 3.1 et les références; cf. ég. arrêt 5A_169/2009 du 3 novembre 2009 consid. 3; VEUILLET, in La mainlevée de l'opposition, 2017, n° 149 ad art. 82 LP et les références; STAEHELIN, Basler Kommentar, SchKG I, 2ème éd. 2010, n° 110 ad art. 82 LP).

E. 4.1.2

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 créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et des caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires. Le juge de la mainlevée provisoire examine seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle - et non la validité de la créance - et lui attribue force exécutoire (ATF 132 III 140 consid. 4.1). Il doit vérifier d'office notamment l'existence matérielle 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 139 III 444 consid. 4.1.1 et les références). De jurisprudence constante, la procédure de mainlevée, qu'elle soit provisoire ou définitive, est un incident de la poursuite. La décision qui accorde ou refuse la mainlevée est une pure décision d'exécution forcée dont le seul objet est de dire si la poursuite peut continuer ou si le créancier est renvoyé à agir par la voie d'un procès ordinaire. En d'autres termes, 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_434/2015 du 21 août 2015 consid. 6.1.1, publié in SJ 2016 I 49).

E. 4.1.3

Le juge de la mainlevée ne peut procéder qu'à l'interprétation objective du titre fondée sur le principe de la confiance. Il ne peut prendre en compte que les éléments intrinsèques au titre, à l'exclusion des éléments extrinsèques qui échappent à son pouvoir d'examen (arrêts 5A_1017/2017 précité consid. 4.3.3; 5A_741/2013 du 3 avril 2014 consid. 3.1.1; VEUILLET, op. cit., n° 35 ad art. 82 LP et les autres arrêts cités; cf. ég. ATF 143 III 564 consid. 4.4.3). Si le sens ou l'interprétation du titre de mainlevée invoqué est source de doutes ou si la reconnaissance de dette ne ressort que d'actes concluants, la mainlevée provisoire doit être refusée. La volonté du poursuivi doit ressortir clairement des pièces produites, à défaut de quoi elle ne peut être déterminée que par le juge du fond (arrêt 5A_735/2012 du 17 avril 2013 consid. 2 et la référence; STAEHELIN, op. cit., n° 21 ad art. 82 LP).

E. 4.2

En l'espèce, la cour cantonale a constaté qu'il n'était pas contesté que l'intimée n'avait pas versé les deux tranches de 125'000 fr. du droit d'entrée, alors que les conditions auxquelles étaient soumis ces versements apparaissaient remplies (acceptation des baux de sous-location par la régie et terme du 31 août 2016 échu). La clause litigieuse prévoyait la caducité automatique du contrat, et non un droit exclusif de la recourante à le résoudre ou le résilier. Telle qu'elle était rédigée, il apparaissait qu'elle ne permettait pas à la recourante de contraindre l'intimée à l'exécution du contrat. En d'autres termes, le contrat de partenariat ne valait pas titre à la mainlevée, faute de reconnaissance de dette ferme de l'intimée, car la sanction du non-paiement ne résidait pas dans une dette mais dans la fin du partenariat. La cour cantonale a encore jugé que même la deuxième phrase de la clause litigieuse (" se

réserve le droit d'exiger ") ne pouvait être interprétée de bonne foi comme une reconnaissance de dette au sens de l' art. 82 al. 1 LP ; en effet, cette phrase n'était pas une déclaration par laquelle l'intimée exprimait sa volonté de payer une peine conventionnelle.

E. 4.3

La recourante considère qu'il est évident qu'en signant le contrat de partenariat tel que libellé, l'intimée acceptait, pour le cas où le contrat deviendrait caduc par sa faute, soit que la recourante conserve par-devers elle le montant du droit d'entrée qu'elle aurait par hypothèse déjà versé, soit qu'elle doive lui verser ce montant à titre de dédit et/ou de pénalité. Or, le défaut d'exécution par l'intimée de ses obligations financières dans le cadre du droit d'entrée était établi. Il apparaissait dès lors pour le moins choquant de considérer que la clause relative à la peine conventionnelle ne valait pas reconnaissance de dette.

E. 4.4

La recourante a échoué à infirmer le constat selon lequel le non-paiement du droit d'entrée a entraîné la caducité du contrat de partenariat, celui-ci n'obligeant dès lors plus l'intimée. Il convient ainsi d'admettre avec la cour cantonale qu'elle ne peut plus se prévaloir de ce contrat comme titre de mainlevée dans ses clauses relatives à l'obligation de l'intimée de payer un droit d'entrée. Reste à savoir s'il en va de même s'agissant de la clause prévoyant que " [d] ans ce cas, C. _____ SA se réserve le droit de conserver et/ou d'exiger de D. _____ SA [B. _____ SA] le montant initial du droit d'entrée de 125'000.- CHF et ce à titre de dédit et/ou de pénalité " (cf. supra let. A.b). Il s'agit là *prima facie* d'une clause pénale (art. 160 ss CO), par laquelle les parties ont prévu non seulement le principe d'une peine conventionnelle à payer par l'intimée à la recourante, mais également son montant. Compte tenu de la caducité du contrat de partenariat, cet accord, signé par l'intimée, ne peut toutefois valoir reconnaissance de dette que pour autant qu'il en ressorte objectivement qu'il est indépendant des prétentions que la recourante pouvait faire valoir en vertu dudit contrat. La clause pénale est en effet en principe une clause accessoire du contrat principal: elle est au service de l'obligation principale, qu'elle renforce (arrêts 4A_653/2016 du 20 octobre 2017 consid. 3.1; 4A_573/2016 du 19 septembre 2017 consid. 6.1.1; MOOSER, Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd. 2012, n° 1 ad art. 160 CO ; EHRAT/WIDMER, in Basler Kommentar, OR I, 6ème éd. 2015, n° 3 s. ad art. 160 CO). Les parties demeurent toutefois libres de prévoir des stipulations contraires dans le but de conférer un caractère indépendant à la clause pénale, évitant ainsi qu'elle suive le sort de l'obligation principale (EHRAT/WIDMER, op. cit., n° 4 in fine ad art. 160 CO et n° 9 ad art. 163 CO ; cf. ég. ATF 140 III 200 consid. 5.3). En l'occurrence, il faut donc rechercher, par une interprétation objective, quel sens chacune des parties pouvait et devait raisonnablement prêter à la clause pénale litigieuse. Or, contrairement à ce que la cour cantonale semble avoir considéré, le texte de celle-ci est clair. Interprétée en tenant compte des termes utilisés, elle signifie objectivement qu'en cas de caducité du contrat, la recourante demeure en droit de réclamer paiement d'une peine conventionnelle de 125'000 fr., ce que l'intimée a expressément accepté en signant le contrat. Au stade de la mainlevée, le caractère indépendant de la clause pénale ne saurait, objectivement, faire de doute. Dans sa réponse, l'intimée ne soutient du reste aucune autre interprétation. Partant, dans la mesure où l'interprétation objective de la clause pénale invoquée par la recourante ne pouvait, à ce stade, être source d'une quelconque incertitude, c'est à tort que la cour cantonale a refusé de voir dans le contrat de partenariat, tel qu'invoqué en lien avec la clause pénale qu'il contient, un titre à la mainlevée provisoire. Dans la mesure où l'intimée ne prétend pas que la peine

conventionnelle de 125'000 fr. serait manifestement exagérée - ce qui pourrait, le cas échéant, conduire à la réduction de son montant voire au rejet de la requête de mainlevée (cf. arrêt 5A_114/2014 du 24 juillet 2014 consid. 3.4 et 3.5 [laissé ouvert], publié in BLSchK 2015 p. 9) -, il y a lieu d'admettre que la mainlevée aurait dû être provisoirement accordée à concurrence de ce montant. La recourante demande en outre un intérêt moratoire de 5% depuis le 31 mai 2016, date qui correspondrait, selon elle, à l'acceptation de la sous-location des locaux sis [rue... y]. Une telle acceptation à cette date ne ressort toutefois pas des faits constatés par la cour cantonale (cf. arrêt attaqué, p. 8 s.), lesquels échappent au grief d'arbitraire soulevé par la recourante (cf. supra consid. 2.2.2), et est de surcroît contestée par l'intimée (cf. réponse, p. 4). Quant à la date du 8 juin 2016 évoquée à titre subsidiaire par la recourante dans le corps de son acte (recours, p. 11), il résulte des faits de l'arrêt attaqué (p. 9) qu'elle ne concerne que les locaux sis au rez-de-chaussée, à savoir ceux situés à la [rue... x], et non les deux locaux objets des contrats de sous-location. Elle est de plus également contestée par l'intimée (réponse, loc. cit.). Dans ces conditions, la mainlevée ne peut être accordée de ce chef.

E. 5

En définitive, le recours doit être partiellement admis et l'arrêt attaqué réformé en ce sens que la mainlevée provisoire de l'opposition faite au commandement de payer n° xxxxxxxx est accordée à concurrence de 125'000 fr. Compte tenu du sort de la cause, la recourante n'obtenant gain de cause que dans la mesure de sa conclusion subsidiaire, les frais judiciaires sont mis pour moitié à la charge de chacune des parties et les dépens sont compensés (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF). L'affaire sera par ailleurs renvoyée à la cour cantonale pour qu'elle se prononce à nouveau sur les frais et les dépens de la procédure cantonale (cf. art. 67 et 68 al. 5 LTF).

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