

# BGer 5D 19/2020 vom 15. Juni 2020

Bundesgericht, 2020-06-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5D\\_19\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5D_19_2020)

FR: TF 5D 19/2020 du 15 juin 2020

IT: TF 5D 19/2020 del 15 giugno 2020

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 1.1

Le présent recours est dirigé en temps utile ( art. 46 al. 1 let. c et 100 al. 1 LTF) contre une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 134 III 141 consid. 2 et la référence) prise par un tribunal supérieur statuant sur recours. La décision attaquée est en principe susceptible de recours en matière civile ( art. 72 al. 2 let. a LTF ). Toutefois, vu l'insuffisance de la valeur litigieuse ( art. 74 al. 1 let. b LTF ) et l'absence de question juridique de principe ( art. 74 al. 2 let. a LTF ), le recours constitutionnel subsidiaire est seul ouvert en l'occurrence ( art. 113, 114 et 117 LTF ). La recourante, qui a succombé devant la juridiction précédente, possède un intérêt juridique à l'annulation ou la modification de la décision attaquée ( art. 115 LTF ).

### E. 1.2

Est d'emblée irrecevable le chef de conclusions de la recourante tendant à lui permettre de prouver " par toutes voies de droit utiles " les faits énoncés dans son écriture, dès lors que l'intéressée n'explique pas plus avant les faits et moyens nouveaux exceptionnellement admissibles et les motifs qui justifieraient une mesure d'instruction devant la Cour de céans (parmi plusieurs: arrêts 5A\_5/2020 du 27 avril 2020 consid. 1.3; 5A\_751/2019 du 25 février 2020 consid. 1.2; 5A\_6/2019 du 3 juillet 2019 consid. 2.3).

### E. 2.1

Le recours constitutionnel ne pouvant être formé que pour violation des droits constitutionnels ( art. 116 LTF ), le Tribunal fédéral ne corrige l'application des dispositions de droit matériel que si celle-ci est arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Tel est le cas lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou contredit de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Une motivation n'est pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution que celle de l'autorité cantonale apparaît concevable ou même préférable ( ATF 144 I 170 consid. 7.3; 140 III 16 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral ne recherche pas quelle est l'interprétation correcte que l'autorité cantonale aurait dû donner de la disposition légale, mais il se borne à dire si l'interprétation qui a été faite est défendable ( ATF 144 III 145 consid. 2; 132 I 13 consid. 5.1). Pour être qualifiée d'arbitraire, la décision doit également être insoutenable dans son résultat ( ATF 144 I 113 consid. 7.1, 170 consid. 7.3; 142 II 369 consid. 4.3). Le Tribunal fédéral n'examine en outre que les griefs expressément soulevés et motivés de façon claire et détaillée par le recourant (" principe d'allégation "; art. 106 al. 2 et 117 LTF ; ATF 140 III 571 consid. 1.5 et les références).

## **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 118 al. 1 LTF ). Il ne peut rectifier ces constatations que si les faits ont été établis en violation de droits constitutionnels ( art. 118 al. 2 LTF en relation avec l' art. 116 LTF ), soit en particulier s'ils ont été établis de manière arbitraire, ce qui correspond à la notion de " manifestement inexacte " figurant à l' art. 105 al. 2 LTF ( ATF 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence). L'appréciation des preuves et l'établissement des faits sont arbitraires lorsque le juge s'est manifestement mépris sur le sens et la portée d'un moyen de preuve, lorsqu'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée, ou encore lorsqu'il a tiré des déductions insoutenables à partir des éléments recueillis ( ATF 143 IV 500 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation ( art. 106 al. 2 et 117 LTF ; cf. supra consid. 2.1).

## **E. 3.1**

La Cour de justice a considéré que la poursuivante ne pouvait obtenir la mainlevée provisoire en application de l' art. 82 LP que si la créance garantie par gage était établie dans un acte authentique ou reposait sur une reconnaissance de dette confirmée par une signature. En consentant à l'inscription de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à hauteur de 30'000 fr. sur son immeuble, le poursuivi n'avait donné son accord qu'en ce qui concernait le droit de gage comme tel, mais non l'existence ni le montant de la créance garantie par gage. La poursuivante n'avait produit aucun titre duquel ressortait la volonté du poursuivi de payer le montant en poursuite. L'acte de défaut de biens qu'elle détenait à l'encontre de C.\_\_\_\_\_ SA ne valait pas titre de mainlevée contre l'intimé, à défaut d'identité entre " le poursuivant et le poursuivi ". Cet acte ne mentionnait d'ailleurs pas si la faillie avait reconnu ou contesté la créance. Le jugement rejetant l'action en contestation de l'état de collocation intentée par le poursuivi à l'encontre de la poursuivante n'emportait pas non plus reconnaissance du montant en poursuite, cette décision n'ayant de portée que dans le cadre de la faillite. Enfin, toutes les pièces produites par la recourante concernaient sa relation avec C.\_\_\_\_\_ SA, et non le poursuivi. Elles ne pouvaient dès lors valoir titre de mainlevée provisoire à l'encontre de celui-ci.

## **E. 3.2**

Se plaignant d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) à la fois dans la constatation des faits et dans l'application de l' art. 82 LP , la recourante considère qu'elle a produit les pièces démontrant que C.\_\_\_\_\_ SA avait reconnu sa créance, admise à l'état de collocation, ce qui était suffisant pour que la mainlevée provisoire soit prononcée. C.\_\_\_\_\_ SA avait notamment établi un tableau de répartition duquel ressortait expressément le montant à payer pour les travaux effectués sur la villa considérée. Faute de rapport contractuel la liant à l'intimé, il lui était impossible - et au demeurant inutile dès lors qu'il ne s'agissait pas d'une condition de l' art. 82 LP - de produire un titre attestant de la volonté de celui-ci de payer le montant en poursuite. Dans une poursuite en réalisation de gage dirigée contre le tiers propriétaire du gage ensuite de la faillite du débiteur de la créance garantie, l'obtention de la mainlevée dépendait en effet de la seule reconnaissance de la dette par le débiteur failli, soit en l'occurrence C.\_\_\_\_\_ SA. C'était en outre à tort que la Cour de justice avait retenu que l'acte de défaut de biens ne mentionnait pas si celle-ci avait reconnu ou contesté la créance. Il ressortait en effet du jugement du 9 avril 2018 portant sur la contestation de l'état de collocation que C.\_\_\_\_\_ SA avait reconnu sa dette par le biais du commissaire au sursis.

L'acte de défaut de biens, " confirmé et complété par la décision du 9 avril 2018", attestait ainsi de la reconnaissance de la créance par la faillie. La recourante ajoute que le résultat auquel était parvenu la Cour de justice équivalait, en pratique, à lui dénier le droit d'obtenir la mainlevée provisoire et, partant, à rendre impossible la réalisation de son gage garantissant le fruit de son travail. Or tel n'était pas le but de la loi.

#### **E. 4.1**

Lorsque, comme en l'espèce, le poursuivi a fait opposition totale au commandement de payer, le poursuivant ne peut faire écarter l'opposition que s'il est au bénéfice d'un titre de mainlevée non seulement pour le gage, mais aussi pour le montant de la créance ( ATF 138 III 132 consid. 4.2). Forte du jugement ordonnant l'inscription définitive de l'hypothèque légale et d'un extrait du registre foncier portant l'inscription de ladite hypothèque, la recourante est au bénéfice d'un titre de mainlevée définitive concernant le gage, ce qui n'est pas contesté. En revanche, l'existence d'un titre de mainlevée provisoire pour la créance garantie par gage a été niée par la Cour de justice.

#### **E. 4.2**

Lorsqu'un gage a été constitué sur un immeuble appartenant à un tiers et que le débiteur de la créance disparaît ensuite de sa faillite, la poursuite en réalisation de gage est dirigée exclusivement contre le tiers propriétaire du gage ( art. 89 al. 2 ORFI ). Dans cette poursuite, l'admission de la créance garantie à l'état de collocation par l'administration de la faillite vaut reconnaissance de dette dans le sens de l' art. 82 LP lorsque cette créance a été reconnue par le débiteur failli (arrêt 5A\_282/2016 du 17 janvier 2017 consid. 3.2.2 et la doctrine citée, publié in BISchK 2017 p. 235, RSPC 2017 p. 221 et in RNRF 2019 p. 109). Contrairement à ce qu'a arbitrairement retenu la Cour de justice, il ne pouvait donc être exigé de la recourante qu'elle produise un titre attestant de la reconnaissance par l'intimé, tiers propriétaire, de la créance garantie par gage. La jurisprudence qu'elle cite pour justifier cette exigence ( ATF 111 III 8 consid. 3b) ne concerne pas la situation où, comme en l'espèce, l'entrepreneur général est tombé en faillite. En pareille hypothèse, conformément à la jurisprudence susrappelée, la reconnaissance de la créance garantie par gage doit uniquement émaner du débiteur failli, soit en l'occurrence C.\_\_\_\_\_ SA. Afin de vérifier si le résultat auquel la Cour de justice est parvenue résiste au grief d'arbitraire, il convient encore d'examiner si, comme le soutient la recourante, les pièces qu'elle a produites à l'appui de sa conclusion en mainlevée provisoire valent reconnaissance de dette.

#### **E. 5.1**

Constitue une reconnaissance de dette au sens de l' art. 82 al. 1 LP l'acte authentique ou sous seing privé d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme déterminée, ou aisément déterminable, et exigible ( ATF 145 III 20 consid. 4.1.1; 139 III 297 consid. 2.3.1; 136 III 624 consid. 4.2.2; 132 III 480 consid. 4.1). Si la reconnaissance de dette est un acte sous seing privé, elle doit comporter la signature du débiteur ou de son représentant ( ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 et la référence; V EUILLET, in La mainlevée de l'opposition, 2017, n o

#### **E. 5.2**

En l'espèce, pour obtenir la mainlevée provisoire (requête du 8 mars 2019 p. 11), la recourante s'est prévalu de l'acte de défaut de biens qui lui a été délivré dans la faillite de C.\_\_\_\_\_ SA (pièce 15). La Cour de justice a jugé que cet acte ne pouvait valoir titre de mainlevée après avoir constaté qu'il ne mentionnait pas si la faillie avait reconnu ou

contesté la créance. La recourante - qui, à juste titre, ne prétend pas qu'une telle mention existerait - ne saurait invoquer l'arbitraire de ce constat en soutenant que l'acte de défaut de biens aurait dû être lu à la lumière des considérants du jugement du 9 avril 2018 rejetant l'action en contestation de l'état de collocation formée par l'intimé (pièce 13), celui-ci ne lui étant en effet d'aucun secours (cf. HUBER, in Basler Kommentar, SchKG II, 2ème éd. 2010, n° 11 ad art. 265 LP et les références). Faute d'acte de défaut de biens après faillite mentionnant que C. \_\_\_\_\_ SA a reconnu la dette, les arguments que la recourante entend tirer de l'admission de sa créance à l'état de collocation - en soi de toute façon insuffisante (cf. ATF 122 III 125 consid. 2c; arrêt 5A\_450/2012 du 23 janvier 2013 consid. 3.3; KGer GR, in ZGRG 1985 p. 68 [70] et in PKG 1985 p. 102 [105]; OGer SO, in BLSchK 1952 p. 45) - et des éléments ressortant du jugement précité sont donc impropres à démontrer l'arbitraire de la décision querellée. La recourante a en outre produit à l'appui de sa requête de mainlevée provisoire (cf. requête du 8 mars 2019 p. 10-11 et bordereau de pièces du même jour), le " contrat [d']entreprise générale sous-traitants " signé avec C. \_\_\_\_\_ SA en lien avec le chantier des trente-cinq villas (pièce 4; cf. supra let. A.a i.f. ), ainsi que le décompte final daté du 24 septembre 2013 (pièce 5) et le tableau de répartition des travaux (pièce 6) établis par C. \_\_\_\_\_ SA (cf. supra let. A.b). Force est toutefois de constater que ces documents, pris séparément ou ensemble, ne suffisent pas à admettre l'existence d'une reconnaissance de dette. S'il y a, comme en l'espèce, plusieurs pièces, la signature du débiteur doit en effet figurer sur la pièce qui a un caractère décisif (PANCHAUD/CAPREZ, op. cit., § 6). En l'occurrence, le seul document signé par C. \_\_\_\_\_ SA est le contrat d'entreprise qu'elle a conclu avec la recourante. Or, ce contrat ne fait pas clairement et directement référence, respectivement ne renvoie pas aux documents qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de le chiffrer. On ne peut donc rien tirer du décompte final et du tableau de distribution établis par C. \_\_\_\_\_ SA, ce d'autant que, bien qu'elle la mentionne, la recourante n'a pas produit sa facture finale du 25 février 2013 et ne prétend pas que cette facture aurait été signée par C. \_\_\_\_\_ SA sans réserve ni condition. Au regard des considérations qui précèdent, il apparaît que le résultat auquel est parvenu la Cour de justice échappe au grief d'arbitraire.

## **E. 6**

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires sont mis à la charge de la recourante, qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer ( art. 68 al. 1 LTF ).

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