

FR_GERICHTE 102 2018 175 vom 11. September 2018

FR Kantonsgericht, 2018-09-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2018_175

FR: FR_GERICHTE 102 2018 175 du 11 septembre 2018

IT: FR_GERICHTE 102 2018 175 del 11 settembre 2018

Regeste

Arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Rechtsöffnung

Erwägungen

E. 5

février 2016, ainsi que pour les frais de poursuite; - pour le commandement de payer no ddd: CHF 20'041.-, ainsi que pour les frais de poursuite; - pour le commandement de payer no eee: CHF 96'039.- avec intérêts à 10% dès le 26 février 2016 et CHF 406'189.- avec intérêts dès le 4 mars 2016; - pour le commandement de payer no fff: CHF 797'975.81 avec intérêts à 10% dès le 4 décembre 2015, CHF 157'253.75, avec intérêts à 10% dès le 11 décembre 2015, CHF 116'080.46 avec intérêts à 10% dès le 24 décembre 2015, CHF 79'469.58 avec intérêts à 10% dès le 15 janvier 2016, CHF 156'802.27, avec intérêts à 10% dès le 5 février 2016, CHF 164'804.02, avec intérêts à 10% dès le 26 février 2016 et CHF 136'663.75, avec intérêts à 10% dès le 16 mars 2016. B. Par mémoire de son conseil du 18 juin 2018, A. _____ SA a interjeté un recours contre cette décision. Elle conclut à ce que la décision attaquée soit réformée, en ce sens que la requête de mainlevée du 13 mars 2018 soit rejetée, subsidiairement, à ce que la décision querellée soit annulée et la cause renvoyée au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants, le tout avec suite de frais judiciaires et dépens. Par décision du 26 juin 2018, le Juge délégué de la Cour a accordé l'effet suspensif demandé par la recourante. L'intimée a répondu au recours par acte du 11 juillet 2018, concluant à son rejet, à la confirmation de la décision attaquée et au déboutement de tout autre ou contraire conclusion de la recourante, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 en droit 1. 1.1. Seule la voie du recours au Tribunal cantonal est ouverte (art. 319 let. a CPC), l'appel n'étant pas recevable contre une décision de mainlevée (art. 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure de mainlevée étant sommaire (art. 251 let. a CPC), le recours doit être déposé dans les dix jours à compter de la notification de la décision (art. 321 al. 2 CPC). 1.2. En l'espèce, la décision querellée a été notifiée le 8 juin 2018 à la recourante. Interjeté le 18 juin 2018, le recours a été déposé en temps utile. 1.3. En application de l'art. 327 al. 2 CPC, la Cour d'appel peut statuer sur pièces, sans tenir d'audience. 1.4. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière en droit; s'agissant des faits, elle est limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC). 1.5. La valeur litigieuse est largement supérieure à CHF 30'000.- (art. 74 al. 1 let. b LTF). 2. 2.1. La recourante se plaint d'une violation du droit. En bref, elle se réfère à une jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 140 III 456) et expose que l'intimée n'a pas établi le contenu du droit anglais, notamment quant à l'existence, au montant, au taux d'intérêt et à l'exigibilité des créances, lesquelles sont régies, compte tenu de l'élection de droit des parties et conformément à l'art. 116 LDIP, par le droit anglais (lex causae). Elle invoque dans ce

contexte que l'établissement du droit anglais n'incombe pas au juge de la mainlevée mais au poursuivant, à charge pour lui d'en déterminer le contenu. Ce n'est que lorsque le poursuivant démontre qu'en dépit des efforts déployés, le droit étranger n'a pas pu être établi, que le droit suisse est applicable en vertu de l'art. 16 al. 3 LDIP. Selon elle, le droit étranger doit être établi par un "expert du for". Elle allègue qu'une consultation auprès de l'Institut suisse de droit comparé ou la production d'un avis de droit donné par un professeur ou par un avocat pratiquant le droit anglais auraient été nécessaires. De l'avis de la recourante, si des extraits d'un ouvrage intitulé "Chity on Contracts" ont bien été produits par l'intimée, ceux-ci ne sont pas de nature à établir la créance, dans la mesure où son conseil ne pratique pas le droit anglais et ne peut par conséquent pas être qualifié d'"expert du for". C'est donc à tort, selon elle, que le premier juge a retenu que l'intimée a apporté la preuve suffisante permettant d'établir le droit anglais. 2.2. Aux termes 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). Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP, l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi – ou son représentant (ATF 112 III 88) – duquel ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue. 2.3. Quelle que soit la forme revêtue, la qualification de reconnaissance de dette ne sera reconnue qu'à une déclaration écrite et signée du poursuivi, par laquelle celui-ci reconnaît devoir au poursuivant une somme d'argent déterminée ou déterminable et exigible au moment de la réquisition de poursuite (GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., 2005,

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 n. 776 p. 155). Une reconnaissance de dette peut aussi 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, respectivement renvoyer aux documents qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de le chiffrer (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1; ATF 132 III 480 consid. 4.1.1). Un contrat bilatéral vaut reconnaissance de dette si le poursuivant a rempli ou garanti les obligations légales ou contractuelles exigibles avant le paiement dont il requiert le recouvrement ou au moment de ce paiement, c'est-à-dire s'il a lui-même exécuté ou offert d'exécuter ses propres prestations en rapport d'échange (PANCHAUD/CAPREZ, § 69; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite: article I-88, 1999, art. 82 LP, n. 58). 2.4. Les conditions d'octroi de la mainlevée provisoire de l'opposition de l'art. 82 LP exposées ci-avant ressortissent à la "lex fori" suisse; toutefois, les questions de droit matériel, en particulier l'exigibilité de la créance, qui touchent à l'engagement du poursuivi sont résolues par la loi que désignent les règles de conflit du droit international privé suisse (STAEHELIN, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 2^e éd. 2010, art. 82 LP n. 174). Dans le cas présent, la clause 14.1 du Customer Agreement du 25 février 2013 prévoit l'application du droit anglais (pièce 14). Le contrat est par conséquent régi par le droit anglais conformément à l'art. 116 al. 1 LDIP, ce qui n'est pas contesté par les parties. 2.5. L'art. 16 al. 1 LDIP consacre l'obligation pour le juge d'établir d'office le droit étranger, sans s'en remettre au bon vouloir des parties. A cet effet, la collaboration des parties peut toutefois être requise. En matière patrimoniale, la preuve peut être mise à la charge des parties. Le juge doit ainsi déterminer le contenu du droit étranger en s'inspirant des sources de celui-ci, c'est-à-dire la législation, la jurisprudence et éventuellement la doctrine; ce devoir vaut aussi lorsqu'il

s'agit d'établir le droit du pays non voisin, en recourant à l'assistance que peuvent fournir les instituts et services spécialisés compétents, tel que l'Institut suisse de droit comparé. Même si les parties n'établissent pas le droit étranger, le juge doit, en vertu du principe "iura novit curia", chercher à déterminer ce droit, dans la mesure où cela n'est ni intolérable ni disproportionné. Ce n'est que lorsque les efforts entrepris n'aboutissent pas à un résultat fiable, ou qu'il existe de sérieux doutes quant au résultat obtenu que le droit suisse s'applique (ATF 140 III 456 consid. 2.3). Toutefois, selon la jurisprudence confirmant la doctrine majoritaire (ATF 140 III 456; STAEHELIN, op. cit., art. 82 LP n. 174), le juge de la mainlevée, qui statue en procédure sommaire selon le prescrit de l'art. 251 let. a CPC, n'a pas, contrairement à la règle prévue par l'art. 16 LDIP, l'obligation de rechercher d'office le contenu du droit étranger. En effet, si elle ne présente pas le degré d'urgence consubstantiel au séquestre, la procédure de mainlevée ne postule pas moins une certaine célérité, ce que confirme l'art. 84 al. 2 LP. Il incombe au poursuivant, autant qu'on peut raisonnablement l'exiger de lui, d'établir le contenu du droit étranger sur les points contestés (ATF précité).

3. En l'espèce, la Présidente ad hoc a considéré que la requérante a apporté une preuve suffisante permettant d'établir le droit étranger à ce stade de la procédure, le juge devant prononcer la mainlevée provisoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération au sens de l'art. 82 LP, ce que la recourante n'a pas fait. Elle a en outre retenu qu'en vertu du droit anglais, une créance est exigible dès le moment prévu par le contrat.

3.1. Avec l'autorité précédente, il y a lieu de considérer qu'on ne peut reprocher à l'intimée de ne pas avoir entrepris d'efforts pour établir le droit étranger et encore moins de ne pas y avoir voué d'attention. Il ressort en effet des pièces produites par ses soins le 23 avril 2018, que le droit

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 anglais admet l'existence d'un rapport contractuel dès le moment où l'on est en présence d'un accord, soit l'acceptation d'une offre, par laquelle chaque partie exprime l'intention de créer un lien légal en s'obligeant vis-à-vis de l'autre partie moyennant le versement d'une contrepartie onéreuse (pièce 78). Pour être en présence d'un contrat valable, les parties doivent en outre être précisément définies et l'offre suffisamment détaillée et précise. L'intimée a également établi qu'à l'instar du droit suisse, le principe réservé à la forme des contrats en droit anglais prévoit que ceux-ci ne sont soumis à aucune forme particulière sauf convention contraire ou exception légale (pièce 79). Elle a encore établi qu'en vertu du droit anglais, une créance est exigible dès le moment prévu par le contrat (pièce 80).

3.2. Les éléments de fait et de droit anglais apportés par l'intimée, – non contestés en soi par la recourante – ont permis à l'autorité de première instance de constater l'existence d'un rapport contractuel selon le droit anglais, parachevé dans le Customer Agreement conclu le 25 février 2013 par les parties. Ce contrat prévoit notamment une obligation de paiement du Customer (la recourante) indépendante, irrévocable, inconditionnelle, légale, valide, transférable et contraignante en faveur de l'intimée. L'existence de la créance ainsi que la validité du contrat peuvent dès lors être constatées. De plus, la clause 3.2 précise que les montants pour lesquels une garantie a été requise seront exigibles dès leur date d'échéance, de sorte que les créances détenues par l'intimée sont devenues exigibles aux dates prévues par les garanties.

3.3. Il s'ensuit que c'est à juste titre que l'autorité précédente a considéré que les éléments ayant trait au droit matériel des créances dues par la recourante ont été suffisamment établis par l'intimée, laquelle en a apporté la preuve suffisante. A ce stade de la procédure, il ne saurait être exigé d'elle qu'elle établisse plus avant le contenu du droit anglais par la production de l'avis d'un "expert au fond". Ce motif est mal fondé.

3.4. Par ailleurs, la Cour de céans constate que la

recourante n'invoque pour sa part aucun élément selon lequel la créance n'existe pas, ne serait pas due ou pas exigible. Elle ne démontre pas non plus que ce qu'a retenu l'autorité précédente est faux, que ce soit dans l'analyse des faits ou en rapport avec l'application du droit anglais et se contente de soutenir que les preuves apportées par l'intimée sont manifestement insuffisantes pour établir le contenu du droit étranger. L'arrêt du Tribunal fédéral sur lequel elle fonde son recours traite de la situation dans laquelle le poursuivant n'a pas voué la moindre attention au droit applicable et s'est contenté de se prévaloir du droit suisse; le Tribunal fédéral a considéré qu'il appartenait au créancier d'établir le contenu du droit étranger, dans le cas qui lui était soumis sur la question de l'exigibilité de la créance, pareille incombance n'étant pas insupportable. Or, dans le cas présent, l'intimée a précisément démontré en quoi elle est titulaire des créances litigieuses, que celles-ci sont dues et qu'elles sont exigibles en vertu du droit anglais, en produisant des extraits d'ouvrages de doctrine. Ces avis de doctrine n'ont pas été contestés en soi par la recourante, qui ne formule aucune critique motivée quant à leur bien-fondé. De plus, elle ne conteste pas non plus le fait que le Customer Agreement vaut reconnaissance de dette en ce sens qu'elle y a apposé sa signature et qu'il en ressort sa volonté de payer au créancier, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée. Quant à leur exigibilité enfin, la Cour de céans constate que si la recourante la conteste, elle n'expose en rien les motifs de sa contestation de sorte qu'aucun motif ne justifie de s'écarter de la solution retenue par l'autorité précédente. 4. Compte tenu du rejet du recours, les frais de la présente procédure sont mis à la charge de la société A. _____ SA, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 4.1. Ils comprennent les frais judiciaires qui sont fixés forfaitairement à CHF 1'000.- (art. 10 ss et 19 RJ). Ils seront prélevés sur l'avance de frais effectuée le 16 mars 2017. 4.2. Ils comprennent également les dépens (art. 95 al. 1 let. b CPC). Dans le cadre d'un recours contre un jugement rendu par un juge unique, comme en l'espèce, les dépens sont fixés de manière globale, compte tenu de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat ainsi que de l'intérêt et de la situation économique des parties, mais pour un montant maximal de CHF 3'000.-, hors circonstances spéciales non présentes en l'espèce (art. 63 al. 1 et 2 et 64 al. 1 let. e RJ). En l'espèce, l'activité de Me Christian Girod dans le cadre de la procédure de recours a consisté en substance en l'étude du recours, à la rédaction d'une réponse et en la prise de connaissance du présent arrêt. Partant, compte tenu de la nature et de la difficulté de la cause, une indemnité de CHF 1'600.-, comprenant les débours, sera octroyée. La TVA (7,7%) par CHF 123.20 s'y ajoutera. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. II. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de la société A. _____ SA. Les frais judiciaires de la procédure de recours dus à l'Etat sont fixés forfaitairement à CHF 1'000.-. Les dépens de la procédure de recours, dus par la société A. _____ SA à la société B. _____, sont fixés globalement à CHF 1'600.- (débours inclus), TVA par CHF 128.- en sus. III.

Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 11 septembre 2018/ege Le Président : La Greffière :

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