

FR_GERICHTE 102 2022 218 vom 23. Februar 2023

FR Kantonsgericht, 2023-02-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2022_218

FR: FR_GERICHTE 102 2022 218 du 23 février 2023

IT: FR_GERICHTE 102 2022 218 del 23 febbraio 2023

Regeste

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

Erwägungen

E. 17

février 2021. La convention prévoit le versement d'échéances mensuelles de CHF 150.- au 5 de chaque mois à compter du 5 août 2021. D._____ s'est acquitté desdites échéances à compter du 12 août 2021. D. En date du 2 novembre 2021, B._____ a fait notifier à A._____ le commandement de payer no hhh de l'Office des poursuites de la Gruyère portant sur la somme de CHF 179'595.31, plus intérêts de 2.25% l'an et frais de poursuite par CHF 203.30. D._____, en l'absence de A._____, y a formé opposition totale. Par requête du 31 mai 2022, la créancière a requis la mainlevée provisoire de l'opposition. A._____ s'est déterminée sur la requête de mainlevée en date du 25 juillet 2022, concluant principalement à l'irrecevabilité de la requête faute de représentation valable, subsidiairement à son rejet, soutenant que la créancière n'est pas en possession d'une reconnaissance de dette valable. Par pli du 17 août 2022, B._____ a remis au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine différentes pièces attestant des facultés de représentation au profit de C._____. Sàrl ainsi que la procuration signée entre B._____ et C._____ Sàrl. Par décision du 23 septembre 2022, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par D._____, respectivement par A._____, au commandement de payer no hhh de l'Office des poursuites de la Gruyère notifié à

Tribunal cantonal TC Page 3 de 9 l'instance de B._____, pour le montant de CHF 179'595.31, avec intérêts 2.25% l'an dès le 2 octobre 2021, CHF 11'806.25 correspondant à la part créance sans intérêts, ainsi que pour les frais de poursuite. Les frais ont été mis à la charge de l'opposante. E. Par acte du 7 novembre 2022, A._____ a interjeté un recours contre cette décision. Elle conclut principalement à l'irrecevabilité de la requête de mainlevée faute de représentation valable de B._____. Elle conclut subsidiairement à son rejet soutenant que l'autorité de première instance a versé dans l'arbitraire en considérant qu'une convention est un titre de mainlevée provisoire valable et qu'elle aurait dû prendre en compte le fait que la recourante a rendu vraisemblable ses moyens de libération. Le 1er décembre 2022, B._____ a déposé une réponse et a conclu à la recevabilité de la requête de mainlevée du 31 mai 2022, à ce que le recours de A._____ soit rejeté et à ce que le prononcé de mainlevée rendu en première instance soit confirmé. Elle a également requis que l'art. 128 al. 3 CPC s'applique à l'endroit de la recourante et que la présente Cour statue sur les frais et dépens de première et seconde instance. en droit 1. 1.1. Seule la voie du recours (art. 319 ss CPC) au Tribunal cantonal est ouverte (art. 319 lit. a CPC), l'appel n'étant pas recevable contre une décision de mainlevée (art. 309 lit. b ch.

3 CPC). La procédure sommaire étant applicable (art. 251 let. a CPC), le recours doit être déposé dans les dix jours à compter de la notification (art. 321 al. 2 CPC), délai que la recourante a respecté. 1.2. Aux termes de l'art. 327 al. 2 CPC, la Cour peut statuer sur pièces. La procédure de recours est en principe écrite. Elle se déroule ainsi sans débats, à moins que l'autorité de recours l'estime nécessaire (arrêt TF 5D_190/2014 du 12 mai 2015 consid. 4). En l'espèce, le dossier contient tous les éléments nécessaires pour statuer. Une audience s'avère par conséquent inutile. 1.3. 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). Conformément à l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables. 1.4. La valeur litigieuse est de CHF 179'595.31. 2. Tout d'abord, la recourante considère que l'intimée n'est pas valablement représentée dans le cadre de la poursuite pendante, de telle sorte que la requête de mainlevée provisoire déposée le 31 mai 2022 doit être déclarée irrecevable, ou alors être rejetée pour ce motif. Elle soutient que la procuration produite par l'intimée porte un timbre G. _____ et qu'elle est paraphée d'une signature illisible, sans qu'un nom ne figure sur la procuration. De son côté, l'intimée rappelle que ce grief a été purement et simplement rejeté par l'autorité de première instance, la célérité voulue par l'application de la procédure sommaire primant et l'examen des arguments développés n'appelant pas de nouvel échange d'écritures à son sens.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 L'intimée relève également que, à la suite des nombreuses tentatives de négociation entre les parties, elle ne pouvait pas s'attendre à que la faculté de représentation de son mandataire soit remise en cause par la recourante. De plus, D. _____ continue à s'acquitter de modestes échéances mensuelles, ce qu'il n'aurait pas fait si un doute avait subsisté sur la validité de représentation de la créancière. L'intimée invoque alors la mauvaise foi de la recourante en continuant de contester la validité de la représentation devant le Tribunal de deuxième instance. En outre, sur la base de l'art. 27 LP, l'intimée a produit les pièces permettant d'attester de la qualité de représentation de sa mandataire, bien que déjà transmises par courrier du 17 août 2022 au Tribunal de première instance. 2.1. S'agissant de la réquisition de poursuite elle-même, le défaut de pouvoirs de représentation est un moyen que le poursuivi doit soulever par la voie de la plainte à l'autorité de surveillance (ATF 144 III 277 consid. 3.1.1), dans un délai de 10 jours dès la notification du commandement de payer (art. 17 al. 2 LP). 2.2. En l'occurrence, la recourante n'a pas soulevé l'éventuel défaut de pouvoirs de représentation par la voie de la plainte à l'autorité de surveillance, mais par ses déterminations du 25 juillet 2022 ainsi que par son recours du 7 novembre 2022. Elle n'a ainsi pas agi par la voie de droit prescrite par la loi, soit par la plainte, et ce bien au-delà du délai légal de 10 jours, le commandement de payer lui ayant été notifié le 8 novembre 2021. Le grief doit ainsi être rejeté pour ces motifs. 2.3. Au demeurant, les pouvoirs de représentation du mandataire obéissent aux règles de l'art. 27 LP, aux termes desquelles toute personne ayant l'exercice des droits civils est habilitée à représenter une autre personne dans une procédure d'exécution forcée, une procuration écrite n'étant nécessaire qu'en cas de doute sur l'existence d'une représentation (MUSTER, in KuKo SchKG, 2e éd. 2014, art. 27 n. 5) et dans les procédures judiciaires (art. 68 al. 3 CPC). En l'espèce, la première instance a uniquement requis la production de la procuration attestant des pouvoirs de C. _____ Sàrl et a renoncé à obtenir de plus amples renseignements s'agissant de la faculté de représentation de C. _____ Sàrl. La procuration signée le 21 janvier 2021, donnant mandat à C. _____ Sàrl de défendre B. _____ a été produite en pièce 1 de la requête en mainlevée provisoire de l'opposition

du 31 mai 2022. Ce document a alors permis de lever le doute sur l'existence ou non d'une représentation valable. Quoi qu'il en soit, dans son courrier du 17 août 2022, C. _____ Sàrl a produit, pour le bon ordre, les pièces démontrant les délégations de pouvoir conférées à I. _____ par J. _____, directeur général inscrit sur l'extrait du registre du commerce français produit par l'intimée, et par K. _____, responsable du service juridique et contentieux, également délégataire par J. _____. Il figure également, parmi les pièces, la carte d'identité de I. _____. À la simple lecture des documents, il convient de constater que la signature de I. _____ figurant sur la procuration du 21 janvier 2021 est identique à celle figurant sur les délégations de pouvoir ainsi que sur sa carte d'identité, et n'est pas illisible contrairement à ce que soutient la recourante. En ce qui concerne le mandataire de l'intimée, il a valablement justifié ses pouvoirs en produisant l'extrait du registre du commerce de la société C. _____ Sàrl, pour laquelle il est associé gérant, avec signature individuelle, ainsi qu'une copie de sa pièce d'identité. Compte tenu de ce qui précède, la société C. _____ Sàrl est habilitée à représenter B. _____ dans le cadre de la procédure d'exécution forcée pendante.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 3. 3.1. La recourante soutient ensuite que l'autorité inférieure a manifestement établi les faits de manière arbitraire en considérant que la convention signée entre les parties le 25 février 2021 constituait une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP, qui permet de rendre vraisemblable la créance. Elle retient toutefois que c'est à juste titre que l'autorité de première instance a constaté que le contrat de prêt du 20 octobre 2016 pouvait constituer un titre de mainlevée provisoire. Pour sa part, en s'appuyant sur la jurisprudence et la doctrine relatives à l'art. 82 al. 1 LP, l'intimée rappelle que par la convention du 25 février 2021 la recourante a reconnu devoir les sommes empruntées. Cette reconnaissance découle également des démarches qu'elle a effectuées auprès de la Commission de surendettement du Haut Rhin. De plus, la recourante n'a jamais contesté la résiliation du prêt. En ce qui concerne le contrat de prêt authentique du 20 octobre 2016, l'intimée soutient qu'il contient tous les éléments requis pour se voir reconnaître un caractère exécutoire au sens du droit français. Ses prétentions sont quant à elles aisément déterminables et intégralement comprises dans les titres de mainlevées. L'intimée souligne que la recourante ne parvient pas à démontrer, même sous l'angle de la vraisemblance, pour quelles raisons et selon quelles notions de droit matériel français, le contrat de prêt authentique du 20 octobre 2016 n'aurait pas force exécutoire. 3.1.1. 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). La procédure de mainlevée - définitive ou provisoire - est une pure procédure d'exécution forcée constituant un incident de la poursuite ; il s'agit d'une procédure sur pièces qui n'a pas pour objet de statuer sur la réalité de la prétention en poursuite, mais uniquement sur la force exécutoire du titre produit par le poursuivant (ATF 136 III 583 consid. 2.3). 3.1.2. En l'espèce, les parties ont conclu, et signé, un contrat de prêt authentique le 20 octobre 2016, puis une convention de paiement en date du 25 février 2021. S'agissant du contrat de prêt, la recourante ne conteste pas formellement son caractère exécutoire. En revanche, l'intimée a démontré de manière convaincante que le contrat de prêt authentique du

octobre 2016, signé par les parties, comporte un caractère exécutoire. C'est le lieu de rappeler que l'art. 16 LDIP ne trouve pas application dans une procédure de mainlevée, de sorte qu'il appartient à la créancière d'établir le droit étranger, ce à quoi l'intimée s'est livrée dans sa réponse du 1er décembre 2022. En effet, elle a développé et mis en évidence les éléments du droit français permettant de reconnaître un caractère exécutoire aux actes notariés, en particulier l'art. L111-3 du Code français des procédures civiles d'exécution ainsi que le décret n° 47-1047 du 12 juin 1947 relatif à la formule exécutoire (réponse du 1er décembre 2022, p. 12 s.). En l'occurrence, le contrat authentique rédigé par Me F. _____ comporte la formule exécutoire requise pour se voir reconnaître la qualité de titre exécutoire (pièce 2 intimée, p. 17). Cela étant, l'autorité de première instance était fondée à prononcer une mainlevée provisoire, le contrat de prêt du 20 octobre 2016 valant reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 En ce qui concerne la convention du 25 février 2021, elle a notamment été signée par la recourante. Cette dernière y a formellement reconnu devoir les montants indiqués, de sorte que la mainlevée provisoire devait être prononcée. En effet, le juge de la mainlevée n'a pas à examiner la validité de la créance déduite en poursuite, puisque son rôle doit se limiter à la constatation de l'existence ou non d'un titre de mainlevée exécutoire. Le grief doit ainsi être rejeté. 3.2. D'après la recourante, la convention du 25 février 2021 constituerait un sursis au remboursement du prêt et aurait pour but de régler le recouvrement amiable de la créance. Elle relève également que, dans la convention, l'intimée s'est engagé à s'abstenir de toute procédure d'exécution à son encontre. De son côté, l'intimée relève que la convention du 25 février 2021 ne contient pas de sursis aux procédures d'exécution forcée, son article 6 disposant qu'en cas de défaillance dans le règlement des échéances convenues, B. _____ se réserve de prendre toutes démarches utiles au recouvrement de sa créance. S'agissant de la pièce 5 dont se prévaut la recourante, elle ne démontre également pas qu'un sursis aurait été accordé par l'intimée, mais ne reflète qu'un échange de courriel entre le notaire et l'agence immobilière (infra consid. 3.3). Par ailleurs, l'intimée relève que la recourante ne s'est acquittée que de la première échéance de règlement avant de cesser ses versements, en s'appuyant sur l'existence d'un plan de paiement accordé par la Commission de surendettement du Haut Rhin, plan qu'elle n'a toutefois également pas respecté. 3.2.1. D'après l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée provisoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération. Les moyens libératoires du poursuivi peuvent être en relation avec la prétention déduite en poursuite, telle que l'obtention d'un sursis (CR LP-SCHMIDT, 2005, art. 82 n. 33). Il n'a toutefois pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC ; ATF 142 III 720 consid. 4.1 et les références citées). 3.2.2. En l'espèce, la recourante tente en réalité d'invoquer un moyen libératoire de l'art. 82 al. 2 LP. Elle se réfère à la convention du 25 février 2021 pour retenir qu'un sursis à l'exécution du contrat de prêt aurait été convenu entre les parties. Tel n'est toutefois pas le cas. En effet, la convention prévoit bien au contraire que si le règlement des échéances n'est pas respecté, l'intimée peut entreprendre toutes les démarches nécessaires afin de recouvrer sa créance. Les arguments que l'appelante a déduits de la convention ne sont pas susceptibles de modifier la décision de première instance. Par ailleurs, il incombe au poursuivi de démontrer le droit étranger relatif aux moyens libératoires, le poursuivi ne pouvant anticiper ceux que le poursuivi pourrait invoquer. En l'occurrence, la recourante n'a pas invoqué d'éléments du droit français sur le sursis au remboursement du prêt, de sorte que ce

point n'a pas à être traité ici plus avant. En outre, après avoir cessé d'honorer les échéances convenues dans le contrat de prêt d'octobre 2016, la recourante n'a versé que la première échéance liée à la convention du 25 février 2021. L'intimée était alors en droit de saisir l'autorité compétente pour faire valoir ses droits. S'agissant de

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 la convention du 28 juillet 2021, c'est l'époux de la recourante qui s'est engagé à verser la modique somme de CHF 150.- par mois. La recourante est ainsi toujours tenue au remboursement du montant dû à l'égard de B._____. Compte tenu de ce qui précède, dans la mesure où la recourante soutient que la convention du

E. 25

février 2021 constituerait un sursis au remboursement du prêt et qu'elle ne l'a pas respectée, elle n'est pas parvenue à faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable sa libération au sens de l'art. 82 al. 2 LP. Partant, c'est à bon droit que le premier juge a prononcé la mainlevée provisoire dans sa décision du 23 septembre 2022, étant rappelé ici que son examen ne porte pas sur la validité de la créance, mais uniquement sur la nature formelle du titre. Le grief doit ainsi être rejeté. 3.3. La recourante se réfère encore à des courriels échangés entre le notaire et l'agence immobilière et avance que les parties auraient convenu de la réalisation privée de l'immeuble acquis en octobre 2016 grâce à la somme prêtée par l'intimée. La recourante déclare avoir déjà pris contact avec une agence pour se dessaisir de l'immeuble litigieux, de sorte qu'elle s'étonne que l'intimée souhaite obtenir la réalisation de l'immeuble auprès des autorités françaises et qu'elle procède par la voie de la poursuite en Suisse. La recourante qualifie le procédé de l'intimée de contraire à la bonne foi et conclut avoir rendu vraisemblable ses moyens de libération, ce que l'autorité de première instance n'aurait, à tort, pas pris en compte. Pour sa part, l'intimée soutient qu'il ne s'agit que d'un simple échange de courriel entre la recourante et le notaire chargé de l'instrumentation de la vente de l'immeuble, lequel attendait l'accord du créancier poursuivant sur l'acceptation de la vente de l'immeuble au prix proposé par les acheteurs. Un accord est certes intervenu par la suite pour un prix net vendeur de EUR 150'000.- (ne couvrant largement pas les prétentions de l'intimée), mais la vente n'a pas encore abouti. Quoi qu'il en soit, pour se prévaloir du bénéfice de l'exécution réelle (*beneficium excussionis realis*), le débiteur doit déposer une plainte au sens de l'art. 17 LP, dans un délai de 10 jours dès la notification du commandement de payer, ce qui vaut également lorsque le droit constitué en gage se trouve à l'étranger. Le débiteur n'ayant dans le cas d'espèce pas déposé de plainte dans le délai de 10 jours, la poursuite ordinaire est alors, d'après l'intimée, parfaitement valable. Elle relève également qu'elle n'a à aucun moment accepté de sursoir aux mesures d'exécution forcées dans l'attente que la recourante vende, de sa propre initiative, le bien immobilier objet du prêt. Par ailleurs, l'intimée laisse la question ouverte de savoir si l'hypothèque conventionnelle, résultant du contrat de prêt authentique, prévue par le droit français, entre dans le champ d'application de l'art. 37 LP, lequel définit la notion d'hypothèque. Elle requiert un bref délai supplémentaire si cette question devait être examinée, respectivement si ses autres arguments ne devaient pas suffire à convaincre la présente Cour. 3.3.1. L'art. 41 al. 1bis LP donne le droit au débiteur dont la dette est garantie par un gage d'exiger que le créancier fasse procéder en premier lieu à la réalisation de celui-ci (bénéfice d'exécution réelle) avant de s'en prendre à la totalité de son patrimoine aux fins d'être payé, par la voie de la plainte selon l'art. 17 LP (arrêt TF 5A_572/2022 du 19 octobre 2022 consid. 4.1). 3.3.2. En l'espèce, la recourante

n'a pas déposé de plainte. Ce grief doit ainsi également être rejeté.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 4. 4.1. Par ailleurs, dans sa réponse du 1er décembre 2022, l'intimée requiert que l'art. 128 al. 3 CPC soit appliqué à l'endroit de la recourante au motif que celle-ci aurait fait usage de mauvaise foi en tentant d'alléguer qu'elle au bénéfice d'un sursis sur la base d'éléments de preuves incomplets, voire mensongers. 4.2. À teneur de l'art. 128 al. 3 CPC, la partie ou son représentant qui usent de mauvaise foi ou de procédés téméraires sont punis d'une amende disciplinaire de CHF 2'000.- au plus ; l'amende est de CHF 5'000.- au plus en cas de récidive. Agit notamment de façon téméraire celui qui bloque une procédure en multipliant des recours abusifs (ATF 111 Ia 148 consid. 4 / JdT 1985 I 584) ou celui qui dépose un recours manifestement dénué de toute chance de succès dont s'abstiendrait tout plaideur raisonnable et de bonne foi (CR CPC- HALDY, 2e éd. 2019, art. 128 n. 9). La pratique fait preuve d'une grande retenue dans l'admission de la témérité. Le caractère téméraire ne doit être admis qu'à titre tout à fait exceptionnel (arrêt TC FR du 11 janvier 1993, in RFJ 1993 59). La sanction disciplinaire a un caractère exceptionnel et postule un comportement qualifié (CR CPC-HALDY, art. 128 n. 5). 4.3. Dans le cas d'espèce, bien qu'il s'avère que la recourante ne soit pas au bénéfice d'un sursis au remboursement, son recours n'était pas manifestement dénué de toute chance de succès. L'on ne saurait par conséquent retenir qu'elle a usé de mauvaise foi en invoquant ce grief, de sorte qu'il n'y a pas lieu de lui infliger une amende pour usage de mauvaise foi ou de procédés téméraires à ce titre. La requête de l'intimée est ainsi rejetée. 5. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 CPC, 48 et 61 al. 1 OELP). 5.1 Les frais judiciaires sont fixés forfaitairement à CHF 500.- (art. 48 et 61 al. 1 OELP) et seront prélevés sur l'avance de frais du même montant effectuée le 21 novembre 2022. 5.2. Les dépens sont fixés de manière globale (art. 64 al. 1 let. e et 68 al. 4 RJ). La recourante versera à l'intimée un montant global fixé à CHF 500.-, sans TVA, le client étant domicilié à l'étranger, à titre de dépens pour la procédure de recours. S'agissant de la procédure de première instance, les dépens de CHF 30.- demeurent à la charge de A._____. la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 23 septembre 2022 est confirmée. II. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de A._____.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 Les frais judiciaires sont fixés à CHF 500.- et seront prélevés sur l'avance de frais du même montant effectuée le 21 novembre 2022. Les dépens en faveur de B._____ fixés à hauteur de CHF 500.-, sans TVA, sont mis à la charge de A._____. 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 23 février 2023/iet La Présidente : La Greffière :

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