

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 24 mars 2015

Composition : Mme ROULEAU, présidente
MM. Hack et Maillard, juges
Greffier : M. Pfeiffer

Art. 79, 82 al. 1 LP et 59 al. 2 let. d CPC,

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **N.**_____, à Chevroux, contre le prononcé rendu le 10 novembre 2014, à la suite de l'audience du même jour, par la Juge de paix du district de La Broye-Vully, dans la poursuite n° 6'968'909 de l'Office des poursuites du même district exercée à l'instance de **T.**_____, à Fribourg, contre le recourant.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 11 mars 2014, sur réquisition de T._____, l'Office des poursuites du district de La Broye-Vully a notifié à N._____ un commandement de payer n° 6'968'909 portant sur un montant de 50'000 fr., avec intérêt à 5% dès le 10 mai 2012, avec pour titre de la créance ou cause de l'obligation : « reconnaissance de dette du 3 septembre 2010 ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

b) Le 8 octobre 2014, la poursuivante a requis du Juge du paix du district de La Broye-Vully, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition formée par la poursuivi à la poursuite n° 6'968'909. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre l'original du commandement de payer, notamment les pièces suivantes :

- une copie d'une lettre du 10 novembre 2010 signée conjointement par N._____ et T._____ dont la teneur est la suivante :
« ce courrier pour confirmer que Mme T._____ prête à M. N._____ le montant de cinquante mille francs Suisse (sic) (Sfr. 50000.-) en date du trois septembre 2010. » ainsi que les termes « Durée indéterminée » ;
- une copie d'une lettre adressée le 22 mars 2012 par T._____ à N._____ demandant à ce dernier le remboursement de la somme de 50'000 fr. dans un délai de six semaines.

c) Le poursuivi s'est déterminé par acte de son conseil du 6 novembre 2014, concluant avec suite de frais et dépens à l'irrecevabilité de la requête, subsidiairement à son rejet. Il a notamment produit :

- une copie d'une autorisation de procéder délivrée par le Président du Tribunal civil de la Sarine le 18 septembre 2012 à N._____ contre T._____ en paiement de la somme de 144'500 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 31 mars 2012 ;

- une copie d'une demande, non datée (mais que le conseil du poursuivi date du 3 janvier 2013), adressée par N._____ au Tribunal civil d'arrondissement de la Sarine contre T._____ concluant à ce que cette dernière soit condamnée au paiement de la somme de 80'000 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 31 mars 2012 (I), au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée le 19 avril 2012 par T._____ à l'encontre du commandement de payer n° 1'345'440, notifié par l'Office des poursuites de la Sarine à concurrence de 80'000 fr, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 mars 2012 (II) à la constatation que N._____ n'est pas le débiteur de T._____ de la somme de 50'000 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 9 mai 2012 et à la radiation de la poursuite n° 6'222'114 notifiée à N._____ par l'Office des poursuites du district de la Broye-Vully le 18 mai 2012, d'un montant de 50'000 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 9 mai 2012 (III) ;
- des copies de divers échanges d'écritures à la suite du dépôt de la demande susmentionnée ;
- une copie d'un commandement de payer la somme de 204'395 fr., avec intérêt à 5% dès le 31 mars 2012, notifié sur réquisition de N._____ à T._____ par l'Office des poursuites de la Sarine dans le cadre de la poursuite n° 1'345'440 ;
- une copie d'un prononcé du 18 septembre 2012 de la Juge de paix du district de la Broye-Vully rejetant la requête de mainlevée déposée par T._____ dans la poursuite ordinaire n° 6'222'114 pour le motif que le remboursement n'était pas exigible au moment de la réquisition de poursuite ;
- une copie de l'arrêt de la cour de céans (CPF 31 mai 2013/231) confirmant le prononcé susmentionné ;
- une copie d'une ordonnance de preuves rendue par le Président du Tribunal civil de la Sarine le 23 mai 2014 dans le litige opposant N._____ à T._____.

2. Par prononcé du 10 novembre 2014, notifié aux parties le 10 décembre 2014, la Juge de paix du district de la Broye-Vully a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 50'000 fr. plus intérêt à 5% l'an dès le 10 mai 2012, arrêté à 360 fr. les frais judiciaires, mis à la charge du poursuivi, et dit que celui-ci devait en conséquence rembourser à la poursuivante son avance de frais à concurrence de ce montant et lui verser la somme de 1'500 fr. à titre de dépens.

Par lettre du 15 décembre 2014, le poursuivi a requis la motivation du prononcé. Les motifs lui ont été notifiés le 20 février 2015. En bref, le premier juge a retenu que la mainlevée peut être accordée lors même que la créance litigieuse est l'objet d'un procès au fond. S'agissant du titre produit à l'appui de requête en mainlevée provisoire, le premier juge a considéré que si la qualification contractuelle de l'écrit du 10 novembre 2010 était sujette à interprétation, ce document constituait en revanche la preuve que de l'argent avait été mis à disposition et que l'écrit en question valait titre à la mainlevée provisoire.

3. Le poursuivi a recouru par acte du 2 mars 2015, concluant avec suite de frais et dépens principalement à l'admission du recours en ce sens que la requête de mainlevée est irrecevable, l'opposition formée par le recourant au commandement de payer étant maintenue ; subsidiairement, à la suspension de la procédure de mainlevée jusqu'à jugement définitif et exécutoire sur la procédure qui oppose les mêmes parties pour la même créance devant le Tribunal civil de la Sarine, l'opposition au commandement de payer étant maintenue dans l'intervalle ; plus subsidiairement, à l'admission du recours, à l'annulation du prononcé attaqué et à son renvoi au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'effet suspensif a été accordé au recours par décision présidentielle du 9 mars 2015.

En droit :

I. Déposé dans les formes requises, par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]), et en temps utile, dans les dix jours suivant la notification des motifs du prononcé attaqué (art. 321 al. 2 CPC), le recours est recevable.

II. Le recourant fait valoir à titre principal qu'une action en libération de dette a déjà été introduite contre l'intimée devant le Tribunal civil d'arrondissement de la Sarine le 3 janvier 2013 pour la somme de 50'000 fr., de sorte que si la mainlevée provisoire de l'opposition devait être confirmée, il serait contraint d'ouvrir une seconde action en libération de dette pour la même dette. Or, une telle action se heurterait à l'exception de litispendance et serait irrecevable pour ce motif. Cette situation, insoluble selon le recourant, aurait dû conduire le premier juge à maintenir l'opposition.

a) La levée de l'opposition du débiteur au commandement de payer est de la compétence du juge (art. 80 ss LP [loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1]). En vertu des art. 80 et 81 LP, le juge doit prononcer la mainlevée définitive de l'opposition lorsque le créancier produit un jugement exécutoire ou un titre assimilé, à moins que le débiteur ne prouve par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis postérieurement au jugement, ou qu'il ne se prévale de la prescription. En vertu de l'art. 82 LP, le juge doit prononcer la mainlevée provisoire de l'opposition lorsque le créancier produit une reconnaissance de dette et que le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération.

La procédure de mainlevée est une pure procédure d'exécution forcée (ATF 94 I 365 consid. 6 p. 373; 72 II 52 p. 54), un incident de la poursuite : le juge n'est compétent que pour examiner le

jugement exécutoire ou les titres assimilés dans le cas d'une requête de mainlevée définitive, respectivement le titre - public ou privé - qu'est la reconnaissance de dette dans le cas d'une requête de mainlevée provisoire, ainsi que les trois identités : 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 (pour la mainlevée provisoire: ATF 132 III 140 consid. 4.1.1; P.-R. Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. I, 1999, nos 73 s. ad art. 82 LP; pour la mainlevée définitive: arrêt 5P.239/2002 du 22 août 2002 consid. 3.1; Gilliéron, op. cit., n° 22 ad art. 80 LP) et enfin statuer sur le droit du créancier de poursuivre le débiteur, c'est-à-dire décider si l'opposition doit ou ne doit pas être maintenue. Il peut également examiner d'office si la poursuite est à l'évidence périmée ou nulle (arrêt 5P.174/2005 du 7 octobre 2005 consid. 2.1; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, 1980, § 43 n. 1-5 p. 96; Gilliéron, op. cit., n° 27 ad art. 80 LP).

b) Il ressort de ce qui précède que le juge de la mainlevée n'est compétent que pour l'examen de l'existence d'un titre à mainlevée - définitive ou provisoire -, alors que l'office et les autorités de surveillance le sont pour ce qui concerne l'exécution de la poursuite (cf. art. 97 al. 2 LP ; ATF 139 III 444, consid. 4.1.3).

III. Le recourant soutient que, selon l'ATF 128 III 383, la mainlevée ne peut être requise ou, cas échéant, doit être suspendue, lorsqu'une action en libération de dette a été ouverte avant le commencement du délai de l'art. 83 al. 2 LP.

Le recourant confond ici la question de l'existence d'un titre à mainlevée, seule question pouvant être tranchée par la Cour de céans, de celle de la continuation de la poursuite. Contrairement à ce qu'il retient, le Tribunal fédéral a considéré dans l'arrêt précité que dans l'hypothèse où une première action en libération de dette a déjà été introduite, l'ouverture d'une seconde action portant sur la même somme litigieuse

n'est pas nécessaire. En effet, il suffira au débiteur de se prévaloir, dans la seconde poursuite, de l'action en libération de dette pendante dans la première poursuite, comme il le ferait de toute action ouverte antérieurement à la mainlevée définitive. Ainsi, une action en libération de dette ouverte avant le commencement du délai de l'art. 83 al. 2 LP a les mêmes effets qu'une action ouverte dans ce délai : la poursuite - et non pas la mainlevée, comme le retient à tort le recourant - demeure suspendue et ne peut donc être continuée (ATF 128 III 383, consid. 4.3 ; ATF 117 III 17 et les références citées).

Il s'ensuit que c'est à raison que le premier juge n'a pas suspendu la procédure de mainlevée.

III. Reste à déterminer si les conditions permettant de prononcer la mainlevée provisoire de l'opposition sont remplies.

a) Le poursuivant dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition (art. 82 LP al. 1 LP).

Constitue une reconnaissance de dette 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 échue (Panchaud/Caprez, op. cit., § 1; Gilliéron, op. cit., n. 29 ad art. 82 LP ; ATF 132 III 480 c. 4.1, JT 2007 II 75; ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125 c. 2, JT 1998 II 82). Pour qu'un écrit public, authentique ou privé ou qu'un ensemble d'écrits vaille reconnaissance de dette, il doit en ressortir, sur la base d'un examen sommaire, que le poursuivi a assumé une obligation de payer ou de fournir des sûretés, donc une créance exigible, chiffrée et inconditionnelle, car si la reconnaissance de dette n'est pas pure et simple, le poursuivant, pour obtenir la mainlevée provisoire doit rapporter la preuve littérale que les conditions ou réserves sont devenues sans objet (Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 82 LP). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette et

titre à la mainlevée provisoire ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP).

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, op. cit., § 69 ; Gilliéron, op. cit., nn. 44 et 45 ad art. 82 LP).

Le prêt dont l'objet est une somme d'argent constitue une reconnaissance de dette dans la poursuite du prêteur en remboursement de la somme prêtée et en paiement des intérêts convenus. Une condition de la mainlevée est que le prêt soit exigible (Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 77-78). S'agissant d'un contrat bilatéral, le contrat de prêt ne peut cependant valoir titre de mainlevée pour le remboursement du prêt que lorsque le créancier poursuivant a rempli sa part des obligations contractuelles avant le paiement requis (Panchaud/Caprez op. cit., §§ 69 et 70, et les références citées) savoir, en particulier, s'il a remis les fonds à l'emprunteur. Le poursuivi peut donc opposer l'exception *non adimpleti contractus* qu'il doit cependant rendre vraisemblable (CPF 462/21 novembre 2013; Staehelin, in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, n. 119 ad art. 82 SchKG, p. 718).

b) En l'espèce, l'intimée a produit un document signé par les parties le 10 novembre 2010 intitulé « reconnaissance de dette ». Il ressort de ce document ce qui suit « ce courrier pour confirmer que Mme T._____ prête à Mr N._____ le montant de cinquante mille francs Suisse (Sfr. 50000.-) en date du trois septembre 2010 », ainsi que les

termes de « Durée indéterminée ». Le recourant considère que ce document attesterait uniquement de l'existence d'investissements consentis par l'intimée en relation avec des travaux d'aménagement effectués dans son immeuble. Il ne s'agirait dès lors pas d'une reconnaissance de dette ou d'un prêt.

Le recourant ne peut être suivi dans son argumentation. On peut certes se demander si le document litigieux est un contrat bilatéral de prêt ou une simple reconnaissance unilatérale de dette causale ; il est signé des deux parties mais il "confirme" l'existence d'un prêt accordé quelques jours plus tôt. Cette question n'a toutefois pas à être tranchée. Le poursuivi, s'il conteste la qualification de cette opération financière - en vain au stade de la vraisemblance vu le texte clair -, ne nie pas que l'argent ait été mis à sa disposition (CPF, 31 mai 2013/231).

c) L'article 318 CO prévoit en particulier que si le contrat ne fixe ni terme de restitution ni délai d'avertissement, et n'oblige pas l'emprunteur à rendre la chose à première réquisition, l'emprunteur a, pour la restituer, six semaines qui commencent à courir dès la première réclamation du prêteur.

La lettre du 22 mars 2012 adressée par l'intimée au recourant constitue une dénonciation du prêt claire et conforme à cette disposition. La dette était donc largement échue lors de la réquisition de poursuite.

d) Il résulte de ce qui précède que c'est à juste titre que la mainlevée provisoire de l'opposition a été prononcée à concurrence de la somme de 50'000 francs.

L'intérêt moratoire, au taux de 5 % l'an (art. 104 al. 3 CO), commence à courir à l'échéance du délai de six semaines fixé dans la lettre du jeudi 22 mars 2012, soit dès le 4 mai 2012, lendemain du 3 mai 2012. Dans les cas d'application de l'article 318 CO en effet, l'emprunteur qui ne procède pas à la restitution une fois le contrat résilié tombe en demeure sans qu'une interpellation ne soit nécessaire, conformément à

l'article 102 alinéa 2, 2e phrase, CO (Ramoni, Demeure du débiteur et contrats de droit suisse, thèse Lausanne 2002, p. 172 et les références citées en note n° 757). Cela étant, l'intimée réclame le versement de l'intérêt moratoire dès le 10 mai 2012, date qu'il convient de retenir, le juge ne pouvant statuer *ultra petita* (art. 58 al. 1 CPC).

IV. En conclusion, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Les frais de deuxième instance, arrêtés à 630 fr., sont mis à la charge du recourant, qui succombe. Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas procédé en deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 630 fr. (six cent trente francs), sont mis à la charge du recourant.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Tony Donnet-Monay (pour N. _____),
- Me Christian Delaloye (pour T. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 50'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- Mme la Juge de paix du district de La Broye-Vully.

Le greffier :