



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

102 2019 243

Arrêt du 15 novembre 2019

II^e Cour d'appel civil

Composition

Vice-Présidente : Catherine Overney
Juges : Michel Favre, Markus Ducret
Greffière : Silvia Aguirre

Parties

A._____, **opposant** et **recourant**, représenté par Me Christian Delaloye, avocat

contre

B._____, **requérant** et **intimé**, représenté par Me Yves Auberson, avocat

Objet

Mainlevée provisoire (art. 82 LP)

Recours du 7 octobre 2019 contre le jugement du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 12 juillet 2019

considérant en fait

A. Par requête du 24 juin 2019, B. _____, a requis la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A. _____, au commandement de payer n° ccc de l'Office des poursuites de la Sarine portant sur le montant de CHF 50'000.- en capital, intérêts et frais de poursuite en sus.

Invité à se déterminer, A. _____ a exposé que non seulement la requête de mainlevée était irrecevable, mais que, suite à la cession de l'intégralité des actions au porteur de l'entreprise dont il était autrefois l'administrateur, la créance réclamée, soit l'obligation de libérer le solde du capital-actions, était passée à D. _____, actionnaire repreneur.

B. Statuant sans débats par décision du 12 juillet 2019, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition et mis à la charge de A. _____ les frais de procédure.

C. Par acte du 7 octobre 2019, A. _____ a interjeté recours contre la décision précitée.

Par courrier du 24 octobre 2019, B. _____ a informé la Cour qu'il renonçait à déposer une réponse et s'en remettait à justice.

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 le recourant a respecté. La Cour statue sans débats (art. 327 al. 2 CPC). 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).

1.2. La valeur litigieuse est de CHF 50'000.-.

1.3. Conformément à l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables.

2.

Le recourant soutient que c'est à tort que le Président a considéré que la requête de mainlevée était recevable. Il expose que B. _____ n'a pas démontré qu'il était l'unique créancier cessionnaire au sens de l'art. 260 LP et que, faute d'avoir apporté la preuve de cette condition de recevabilité, le premier juge ne devait pas entrer en matière. Il ajoute au surplus, qu'en marge de cette irrecevabilité manifeste, il n'est en tout état de cause pas le débiteur du montant réclamé, dès lors que les parts sociales de la société en liquidation ont été cédées à un tiers avant sa mise en faillite.

2.1. Le recourant expose dans un premier grief que B. _____ n'a pas démontré qu'il était l'unique créancier cessionnaire au sens de l'art. 260 LP et que, par voie de conséquence, la requête de mainlevée du 24 juin 2019 doit être déclarée irrecevable.

2.1.1 Selon l'art. 260 LP, si la masse en faillite renonce à faire valoir une prétention, elle en fait cession aux créanciers qui le demandent. Le bénéficiaire de la cession est ainsi autorisé par l'administration de la faillite à poursuivre la réalisation d'une prétention litigieuse en lieu et place de la masse, en son propre nom, et pour son compte, et à utiliser le montant obtenu pour couvrir sa créance, y compris les frais; l'excédent éventuel devant être reversé à la masse. La cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP peut être faite à un seul créancier ou à plusieurs d'entre eux. Lorsque plusieurs créanciers se sont fait céder la même prétention, ils forment entre eux une consorité nécessaire, en ce sens que la prétention ne peut faire l'objet que d'un seul jugement. Ainsi, même si les demandeurs ne doivent pas nécessairement agir ensemble, le juge ne peut se prononcer sur la demande de l'un ou de certains des cessionnaires tant qu'il n'est pas établi qu'aucun autre ne peut agir en justice (cf. ATF 144 III 552 consid. 4.1.1).

La faculté de faire valoir en justice, en son propre nom, le droit d'un tiers ("Prozessstandschaft") est une condition de recevabilité de l'action. En tant que condition de recevabilité de la demande ("Prozessvoraussetzung"), le juge doit examiner d'office, en particulier sur la base de la formule 7F, que le droit de procéder appartient aux créanciers qui agissent devant lui (cf. ATF 144 III 552 consid. 4.1.2 ; 121 III 291 consid. 3a). Si tel n'est pas le cas, il ne doit pas entrer en matière sur la demande déposée par une partie seulement des créanciers cessionnaires (cf. ATF 144 III 552 consid. 4.1.2). Le juge doit examiner d'office les conditions de recevabilité de la requête (art. 60 CPC), mais il ne lui incombe pas de rechercher lui-même les faits qui fondent la recevabilité de l'action (cf. ATF 144 III 552 consid. 4.1.3).

2.1.2. En l'espèce, le Président du tribunal d'arrondissement de la Sarine a considéré qu'à la lecture du courrier du 4 mars 2019 de l'Office des faillites (cf. pièce 8 du bordereau de la requête), aucun autre créancier ne s'était vu céder les mêmes droits que B. _____. Ainsi, ayant tenu pour établi que l'intimé était l'unique créancier cessionnaire au sens de l'art. 260 LP, il a considéré que B. _____ était en droit de procéder et que la requête de mainlevée du 24 juin 2019 introduite par ce dernier était, par voie de conséquence, recevable.

Quand bien même le recourant allègue que le document susmentionné ne précise pas explicitement que l'intimé est le seul bénéficiaire de cette autorisation, c'est à bon droit que le Président a jugé la requête de mainlevée recevable. En effet, s'il est vrai que la jurisprudence demande au juge de vérifier que le droit de procéder appartient au seul créancier qui agit devant lui, le Tribunal fédéral invite également ce dernier à examiner cette condition de recevabilité à l'aune de la formule obligatoire 7F, et c'est bien cette formule qui a servi à l'établissement du courrier de l'Office des faillites au moyen duquel le Président s'est forgé son opinion. Ainsi, dans la mesure où le document examiné par le Président pour déterminer la recevabilité de la requête certifie que B. _____ s'est vu céder différentes créances et que la mention type prévue dans la formule obligatoire en cas de multiples créanciers ne figure pas dans le texte du document précité, c'est à juste titre que le Président a considéré que B. _____ était le seul créancier cessionnaire au sens de l'art. 260 LP. Ce serait faire preuve de formalisme excessif que d'exiger du requérant qu'il prouve être l'unique créancier cessionnaire par le biais de documents supplémentaires alors que le Tribunal fédéral invite le juge à se déterminer au vu de la formule produite en l'espèce. Compte tenu de ce qui précède, la recevabilité de la requête ne peut être que confirmée.

2.2. Le recourant fait également grief au premier juge d'avoir considéré que, malgré la cession de l'ensemble des actions au porteur à un tiers, il demeurerait le débiteur du capital-actions non libéré, soit de la somme de CHF 50'000.- réclamée.

Aux termes de l'art. 683 CO, les actions au porteur ne peuvent être émises qu'après paiement de la totalité de leur valeur nominale (art. 683 al. 1 CO) et les actions émises avant la libération totale sont nulles et non avenues (art. 683 al. 2 CO). Les actions au porteur partiellement libérées ne peuvent donc pas être transférées. Ainsi, celui qui a souscrit les actions au porteur est débiteur du montant souscrit jusqu'à son versement complet (cf. ATF 86 II 89 consid. 4). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette interdiction a pour but d'empêcher le transfert de l'obligation de paiement à des tiers insolubles (cf. arrêt TF 4C.229/2004 du 9 août 2004, consid. 2.2).

En l'espèce, A. _____ a constitué sa société le 19 mars 2014 avec un capital-actions de CHF 100'000.- divisé en 100 actions au porteur d'une valeur nominale de CHF 1'000.- chacune. Le recourant a souscrit l'intégralité du capital-actions de CHF 100'000.- qu'il n'a toutefois libéré qu'à concurrence de CHF 50'000.- (cf. pièce 4 du bordereau de la requête). Quand bien même A. _____ ait signé une convention dans le dessein de céder l'ensemble de ses actions à D. _____ le 18 mai 2018 (cf. pièce 5 du bordereau de la requête), l'obligation de libérer le solde du capital réclamé n'est pas passée à l'actionnaire reprenneur comme le soutient le recourant. En effet, la jurisprudence constante interdisant la cession d'actions partiellement libérées, comme en l'espèce, A. _____ est resté débiteur de la somme de CHF 50'000.-. Au vu de ce qui précède, la décision contestée ne peut être que confirmée. La Cour retient que c'est à juste titre que le premier juge a considéré que l'identité entre le poursuivi et le débiteur était établie et qu'il a prononcé la mainlevée.

Le recours est donc rejeté.

3.

Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de A. _____ qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires sont fixés forfaitairement à CHF 500.- et seront prélevés sur l'avance de frais effectuée par le recourant (art. 48 et 61 OELP).

Il n'est pas alloué de dépens.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

- I. Le recours est rejeté.
- II. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de A. _____.
Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 500.- (émolument global).
Il n'est pas alloué de dépens.
- 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 15 novembre 2019/sag

La Vice-Présidente :

La Greffière :