



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00

www.fr.ch/tc

102 2024 117

Arrêt du 20 août 2024

II^e Cour d'appel civil

Composition

Présidente :

Dina Beti

Juges :

Catherine Overney, Markus Ducret

Greffière :

Amélie Kolly

Parties

A. _____, **défendeur et recourant**, représenté par Me Sébastien Bossel, avocat

contre

B. _____ **SA, requérante et intimée**, représentée par Helveticum Inkasso SA

Objet

Mainlevée provisoire (art. 82 LP)

Recours du 4 juillet 2024 contre la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 4 juin 2024

considérant en fait

A. Le 27 septembre 2023, l'Office des poursuites de la Sarine a notifié à A. _____ à l'instance de la société B. _____ SA, le commandement de payer n° ccc, par lequel la poursuivante réclame le paiement d'un montant de CHF 60'000.-, plus intérêts à 5 % l'an dès le 29 juin 2022. La cause de l'obligation mentionnée est la suivante : "*Solde Convention de remise de commerce du 30.12.2021*".

Le poursuivi a formé opposition totale audit commandement de payer en date du 6 octobre 2023.

B. Par acte du 6 février 2024, B. _____ SA a déposé une requête de mainlevée provisoire de l'opposition. Elle a conclu en substance à la condamnation de A. _____ au paiement d'un montant de CHF 60'000.-, avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 juin 2022, en sus des frais de poursuite, à l'octroi de la mainlevée de l'opposition provisoire formée au commandement de payer n° ccc, ainsi que la mise à la charge de A. _____ des frais judiciaires.

Dans sa détermination du 22 avril 2024, A. _____ a conclu au rejet de la requête de mainlevée provisoire.

C. Par décision du 4 juin 2024, le Président du Tribunal civil de la Sarine (ci-après : le Président) a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition et mis les frais et dépens à la charge de l'opposant.

D. Par mémoire du 4 juillet 2024, A. _____ a interjeté recours à l'encontre de la décision du 4 juin 2024. Il conclut au fond au rejet de la requête de mainlevée provisoire, sous suite de frais et dépens des deux instances.

Invitée à se déterminer sur le recours, B. _____ SA a indiqué, par courrier du 25 juillet 2024, s'en remettre à justice et a demandé à ce qu'aucun frais ou dépens ne soient mis à sa charge.

en droit

1.
1.1. Seule la voie du recours (art. 319 ss CPC) 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 sommaire est applicable (art. 251 let. a CPC), de sorte que le recours doit être déposé dans les 10 jours à compter de la notification de la décision (art. 321 al. 2 CPC).

En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire du recourant le 24 juin 2024. Déposé le 4 juillet 2024, le recours a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions.

1.2. 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).

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

1.4. La Cour statue sans débats (art. 327 al. 2 CPC).

1.5. La valeur litigieuse est de CHF 60'000.-.

2.

2.1. Dans un premier grief, le recourant reproche au Président une constatation manifestement incomplète et inexacte des faits pertinents et arbitraire (art. 320 let. b CPC).

Il fait valoir qu'il ne s'est pas engagé personnellement, mais au nom et pour le compte de la société D. _____ SA, société en formation, comme cela ressortirait clairement de la convention de remise de commerce du 28/30 décembre 2021. En outre, il ressortirait des pièces figurant au dossier (pièces 3, 4 et 5 de la requête de mainlevée provisoire du 6 février 2024), que les trois acomptes ont été versés par la société E. _____ SA et non par lui-même, contrairement aux constatations du Président.

2.2. Dans le cadre d'un recours, seule la constatation manifestement inexacte des faits peut être invoquée (art. 320 let. b CPC). Selon la jurisprudence, la notion de "*faits établis de façon manifestement inexacte*" se recoupe avec celle d'arbitraire dans l'appréciation des preuves ou d'arbitraire dans l'établissement des faits (ATF 138 III 232 consid. 4.1.2). Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution entre également en considération ou serait même préférable, mais seulement si la décision attaquée est manifestement insoutenable, est clairement en contradiction avec la situation de fait, viole de manière crasse une norme ou un principe juridique incontesté ou contrevient de manière choquante aux considérations de justice (arrêt TF 4A_304/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.2.1 et les réf. citées). Dès lors, l'appréciation des preuves n'est pas déjà arbitraire lorsqu'elle ne concorde pas avec la présentation du recourant, mais seulement lorsqu'elle est manifestement insoutenable (ATF 140 III 264 consid. 2.3), et ce non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat (ATF 139 III 334 consid. 3.2.5).

2.3. En l'espèce, dans sa requête du 6 février 2024, B. _____ SA a allégué avoir conclu le 28/30 décembre 2021, avec l'opposant et son associé, une convention de remise de commerce pour un montant de CHF 100'000.-, dont seuls CHF 40'000.- ont été versés, en trois acomptes, et a précisé que la société D. _____ SA en formation mentionnée dans cette convention n'a à sa connaissance jamais été constituée, de sorte que les engagements pris l'ont été au nom des associés. Elle en a conclu que la convention en question vaut titre de mainlevée provisoire, au sens de l'art 82 LP, à l'égard de A. _____, pour le montant de CHF 60'000.-.

2.4. Dans sa détermination du 22 avril 2024, l'opposant a conclu au rejet de la requête de mainlevée provisoire. En substance, il a contesté l'existence d'un titre de mainlevée à son encontre, faisant valoir qu'il a agi en tant que représentant de la société D. _____ SA en formation mentionnée dans la convention de remise de commerce et que le montant de CHF 100'000.- était dû par cette dernière. Par ailleurs, il a relevé que la représentante de B. _____ SA pour la conclusion de cette convention, F. _____, n'était alors ni au bénéfice d'une procuration ni inscrite au registre du commerce en tant qu'administratrice, de sorte qu'elle ne pouvait pas engager la poursuivante.

2.5. Dans sa décision du 4 juin 2024, le Président n'a pas fait état des arguments soulevés par l'opposant dans sa détermination, mais a simplement considéré que "*la convention de remise de commerce du 30 décembre 2021 signée par l'opposant, de laquelle il ressort que l'opposant s'engage à verser le montant de Fr. 100'000.- à la requérante (...) vaut reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP*", sous déduction des acomptes d'un montant total de CHF 40'000.- dont "*l'opposant s'est acquitté*".

2.6. Or, il ressort de la pièce 2 du bordereau de la poursuivante que, le 28/30 décembre 2021, une convention de remise de commerce a été signée entre la société B. _____ SA, représentée par F. _____, d'une part, et la société D. _____ SA en formation, représentée par A. _____ et G. _____, d'autre part. Le prix d'achat a été fixé à CHF 100'000.-, payable en 5 mensualités de CHF 20'000.- chacune, entre le 1^{er} mars 2022 et le 1^{er} juillet 2022. Selon les extraits bancaires produits sous pièces 3, 4 et 5, un acompte de CHF 20'000.- et deux acomptes de CHF 10'000.- chacun, soit CHF 40'000.- au total, ont été versés à B. _____ SA par la société E. _____ SA, en date des 9 mars 2022, 4 mai 2022 et 24 mai 2022.

Compte tenu de ces documents, c'est de manière manifestement inexacte que le premier juge a retenu, sans réserve, que la convention signée par l'opposant l'engageait personnellement et que les acomptes versés provenaient de lui. En réalité, A. _____ a agi en qualité de représentant d'une société en formation et il conviendra, dans le cadre de l'examen de l'application du droit, de déterminer s'il s'est ainsi engagé à titre personnel ou non. Quant aux acomptes, ils ont bien été versés par E. _____ SA, et non par le recourant.

2.7. L'établissement des faits doit dès lors être rectifié dans le sens demandé par le poursuivi.

3.

3.1. Le recourant se plaint également du prononcé de la mainlevée provisoire. Il invoque à cet égard une violation des art. 82 LP et 645 CO.

3.2. Aux termes de l'art. 82 al. 1 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette peut requérir la mainlevée provisoire. Constitue une reconnaissance de dette, au sens de cette disposition, un acte authentique ou sous seing privé signé par le débiteur, ou son représentant, d'où ressort, sans réserve ni condition, sa volonté de payer au créancier une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1).

La procédure de mainlevée provisoire, ou définitive, est une procédure sur pièces (*Urkundenprozess*), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le poursuivant, sa nature formelle, et lui attribue force exécutoire si le poursuivi ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires. Il doit notamment vérifier d'office l'existence d'une reconnaissance de dette, 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 (ATF 142 III 720 consid. 4.1).

3.3. Le recourant invoque une violation de l'art. 82 LP en reprochant au premier juge d'avoir admis, de manière erronée, qu'il y a identité entre la poursuivante et la créancière désignée dans le titre de mainlevée, d'une part, et identité entre le poursuivi et le débiteur désigné, d'autre part.

3.3.1. Il fait valoir que F. _____ n'a pas pu engager la société B. _____ SA en décembre 2021, dans la mesure où elle n'était alors plus l'administratrice de cette dernière (cf. art. 718 al. 1 CO), n'étant, d'une part, au bénéfice d'aucune procuration et, d'autre part, qu'aucune ratification ultérieure de l'acte n'ait été effectuée par l'intimée (cf. art. 38 al. 1 CO).

3.3.2. En ce qui concerne l'intervention de F. _____ pour le compte de B. _____ SA lors de la signature de la convention de décembre 2021, il résulte de la pièce 2 du bordereau du 22 avril 2024 de l'opposant que, depuis le 16 mars 2021, cette personne "*n'est plus administratrice*" de B. _____ SA et que "*ses pouvoirs sont radiés*". Il semble donc que la représentante de B. _____ SA n'avait pas les pouvoirs d'engager cette société au moment de la signature de la

convention. L'on pourrait toutefois soutenir que l'intimée a ratifié celle-ci par actes concluants (CR CO I – CHAPPUIS, 3^{ème} éd. 2021, art. 38 n. 8), lorsqu'elle a entrepris des démarches pour encaisser le montant qu'elle réclame au recourant. Il n'est cependant pas nécessaire de trancher cette question, le recours devant de toute façon être admis (*infra*, consid. 3.3).

3.4. Au surplus, le recourant se plaint que le Président a admis qu'il est le débiteur personnel et solidaire de B. _____ SA sur la base de la convention de remise de commerce du 28/30 décembre 2021. Il fait grief au premier juge d'avoir violé l'art. 645 CO en omettant de faire application de l'alinéa 2 de cette disposition. Dans la mesure où, dans les trois mois après son inscription, cette société a versé l'un des acomptes convenus à la poursuivante, elle a repris à son nom l'acte juridique conclu en décembre 2021, ce qui a eu pour effet de libérer les associés fondateurs.

3.4.1. Aux termes de l'art. 645 CO, les actes faits au nom de la société anonyme avant l'inscription entraînent la responsabilité personnelle et solidaire de leurs auteurs (al. 1). Toutefois, lorsque des obligations expressément contractées au nom de la future société ont été assumées par elle dans les trois mois à dater de son inscription, les personnes qui les ont contractées en sont libérées, et la société demeure seule engagée (al. 2). La reprise de dette par la société peut avoir lieu par actes concluants, par exemple lorsque celle-ci exécute sans réserve l'acte juridique, et elle a pour effet de libérer automatiquement le représentant (arrêt TF 5A_377/2023 du 19 janvier 2024 consid. 3.1.2).

3.4.2. En l'espèce, comme exposé ci-avant, A. _____ et G. _____ ont signé la convention de remise de commerce en qualité de représentants d'une société en formation, désignée comme D. _____ SA. Si aucune entité portant cette raison sociale ne semble avoir été fondée, il résulte cependant du registre du commerce qu'en date du 20 janvier 2022, une société dénommée E. _____ SA, dont les précités étaient les administrateurs, y a bien été inscrite. De plus, c'est cette société qui a versé, en dates de 9 mars 2022, 4 mai 2022 et 24 mai 2022, les acomptes en faveur de la poursuivante, ce que celle-ci ne pouvait ignorer.

Malgré la légère divergence de raison sociale, il apparaît donc que la société anonyme pour laquelle le recourant et son associé ont agi a été fondée, dans le but d'exploiter un restaurant dans les locaux cédés par l'intimée, et qu'elle a repris la convention du 28/30 décembre 2021 par actes concluants, en versant un premier acompte de CHF 20'000.- le 9 mars 2022, moins de trois mois après la signature de l'acte. Conformément à l'art. 645 al. 2 CO, les représentants ont ainsi été libérés automatiquement.

Au vu de ce qui précède, c'est dès lors en violation de l'art. 82 LP que le premier juge a retenu qu'il y avait identité entre le poursuivi – A. _____ – et le débiteur désigné dans la reconnaissance de dette – D. _____ SA, respectivement E. _____ SA. À défaut de titre établissant un engagement du recourant à titre personnel, la requête de mainlevée devait être rejetée.

Il s'ensuit que le recours est bien fondé et doit être admis.

4.

4.1. Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante.

L'art. 107 al. 2 CPC permet cependant de mettre les frais judiciaires – mais non les dépens (ATF 140 III 385 consid. 4.1 et 4.2) – qui ne sont pas imputables aux parties à la charge de l'Etat. Selon la jurisprudence, l'intimé au recours qui succombe ne peut toutefois être déchargé de l'obligation de supporter les frais que si une erreur de procédure grossière dont il n'est pas responsable conduit à l'admission du recours et s'il a lui-même conclu à cette admission, ou du moins, n'a pas formulé de

conclusions (infondées) ou ne s'est pas identifié à la décision attaquée (arrêt TF 5A_87/2022 du 2 novembre 2022 consid. 4.4.2 non publié aux ATF 149 III 12).

4.2. En l'espèce, la requête de mainlevée est finalement rejetée. Dans la mesure où la poursuivante s'est prévaluée, à tort, de l'existence d'un titre de mainlevée provisoire, il se justifie qu'elle supporte les frais et dépens de première instance, conformément à l'art. 106 al. 1 CPC.

4.2.1. Les frais judiciaires ont été fixés à CHF 300.-, montant qui n'est pas contesté. Ils seront prélevés sur l'avance versée par la poursuivante (art. 111 al. 1 CPC).

4.2.2. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le Règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ ; RSF 130.11). En cas de fixation globale, comme en l'espèce, l'autorité tient compte notamment 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 économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). L'indemnité maximale dans les affaires de compétence d'un juge unique est de CHF 6'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. a et al. 2 RJ).

Dans le cas particulier, l'activité du mandataire de A. _____ a consisté en la rédaction d'une détermination de 7 pages sur des questions non dénuées de difficulté. Compte tenu des circonstances, il se justifie de lui octroyer une indemnité de dépens d'un montant de CHF 1'500.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 121.50 (8.1 % de CHF 1'500.-).

4.3. S'agissant du recours, celui-ci est admis en raison d'une erreur du premier juge, qui n'a pas correctement examiné les arguments soulevés par le poursuivi et a admis, à tort, l'existence d'un titre de mainlevée provisoire. Par ailleurs, l'intimée s'en est remise à justice. Dans ces conditions, il convient de laisser les frais de la procédure de recours, fixés à CHF 500.-, à la charge de l'Etat, l'avance versée par le recourant lui étant restituée.

En revanche, il ne sera pas alloué de dépens à ce dernier, l'art. 107 al. 2 CPC ne constituant pas une base légale en ce sens (ATF 140 III 385 consid. 4.1 et 4.2).

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

I. Le recours est admis.

Partant, la décision prononcée le 4 juin 2024 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est réformée et prend désormais la teneur suivante :

1. *La requête de mainlevée provisoire de l'opposition formée par A._____ au commandement de payer n° ccc de l'Office des poursuites de la Sarine, notifié à l'instance de B._____ SA, est rejetée.*
2. *Les frais sont mis à la charge de B._____ SA. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 300.-, qui seront prélevés sur l'avance versée par la requérante.*
3. *Les dépens de A._____ sont fixés globalement à la somme de CHF 1'621.50, TVA comprise.*

II. Les frais judiciaires de la procédure de recours, fixés à CHF 500.-, sont laissés à la charge de l'Etat. L'avance versée par A._____ lui est restituée.

Il n'est pas alloué de dépens pour le recours.

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 20 août 2024/mdu

La Présidente

La Greffière