

A2 2005-159

II^e COUR D'APPEL

22 février 2006

La Cour, vu le recours interjeté le 30 novembre 2005 par

X SA, recourante,

contre l'ordonnance rendue le 22 novembre 2005 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de _____ dans la cause qui l'oppose à

Y, intimé;

[mainlevée]

vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants :

A. Par acte du 1er novembre 2004, le Docteur W a cédé à des fins d'encaissement à la société de recouvrement X SA, la créance d'honoraires pour soins dentaires à hauteur de 3'379.40 francs qu'il détenait à l'égard de Y.

Dans un courrier du 3 novembre 2004, X SA a informé Y de la cession opérée et l'a mis en demeure de payer jusqu'au 18 novembre 2004, la somme de 3'728.20 francs comprenant la créance en capital (3'379.40 francs), les intérêts à 7% (128.80 francs) et les frais du créancier (220 francs).

B. A l'instance de X SA, le commandement de payer n° ____ de l'Office des poursuites de __ tendant au paiement de 3'728.20 francs (dette en capital) avec intérêts à 12% dès le 18 novembre 2004, 220 francs (frais du créancier), plus les frais de poursuite, a été notifié à Y le 31 août 2005. Le commandement de payer a été frappé d'opposition.

Par mémoire du 28 octobre 2005, X SA a requis la mainlevée de l'opposition formée par le poursuivi.

C. Le 22 novembre 2005, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de ____ a rendu une ordonnance d'irrecevabilité. Il a considéré en substance que la cession de créance opérée entre X SA et le Docteur W simulait un contrat de représentation en justice – constitutif d'une fraude à la loi en raison du monopole des avocats – et, partant, dénié la qualité pour agir à la société de recouvrement.

D. X SA a fait appel de ce jugement le 30 novembre 2005.

Y n'a pas répondu dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet par ordonnance présidentielle du 15 décembre 2005.

c o n s i d é r a n t :

1. Les causes relatives à la mainlevée de l'opposition sont susceptibles d'appel au Tribunal cantonal (art. 19 al. 1 let. b et al. 2 LELP). Le délai de recours est de dix jours à compter de la notification du jugement de mainlevée (art. 366 al. 2 CPC en relation avec l'art. 34 al. 1 LELP).

La cognition en fait de la Cour d'appel est limitée à l'arbitraire, quelle que soit la valeur litigieuse, tandis que la cause est revue librement en droit (art. 19 al. 2 LELP). La procédure est sommaire (art. 25 et 34 al. 1 LELP). La Cour statue sans débats (art. 301 al. 5 et 299a al. 2 let. b CPC).

En l'espèce, le jugement querellé ayant été notifié à la recourante le 25 novembre 2005, l'appel remis à l'office de poste le 30 novembre 2005 a été interjeté en temps utile (art. 366 al. 2 CPC en relation avec l'art. 34 al. 1 LELP). Doté de conclusions et motivé, il est recevable en la forme.

2. Dans son recours, la société X SA invoque une fausse application de la loi dans la mesure où elle considère que la cession de créance à l'encaissement conclue avec son mandant lui octroie la qualité pour agir en justice.

La caractéristique de la cession de créance instaurée par les art. 164 ss CO est d'opérer un transfert des droits, de telle sorte que le cédant n'en est plus titulaire et n'est plus habilité à les invoquer en justice (ATF 4C.275/2003 du 29 janvier 2004, consid. 3.1; A. VON TUHR/A. ESCHER, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 3e éd., tome II, p. 337 s.; T. PROBST, Commentaire romand, n. 1 ad art. 164 CO; D. GIRSBERGER, Commentaire bâlois, 3e éd., n. 46 ad art. 164 CO).

Le droit suisse ne connaît pas la cession portant sur la seule faculté de déduire une créance en justice, mais seulement la cession de créance comme telle qui fait passer au cessionnaire la qualité pour intenter action (ATF 78 II 265 consid. 3a, p. 274). La cession aux fins d'encaissement à titre fiduciaire (Inkassoabtretung) emporte cession de la créance et, partant, du droit de la faire valoir en faveur du cessionnaire. Par contre, le pouvoir d'encaissement (Inkassovollmacht) ne comporte que le pouvoir du représentant d'encaisser la créance en son propre nom pour le compte du représenté; il n'implique pas de changement du titulaire de la créance, et, partant, le représentant n'a pas la faculté de faire valoir celle-ci en justice (F. HOHL, Procédure civile, tome I, p. 101).

La mainlevée peut aussi être accordée au cessionnaire, au subrogé ou à l'héritier, pour autant qu'ils justifient par titre de leur pouvoir de disposer de la prestation (P.-R. GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 74 ad art. 82 LP, p. 1280).

En l'espèce, l'acte de cession du 1er novembre 2004 indique la volonté des parties de céder une créance d'honoraires à des fins d'encaissement; établi en la forme écrite, il respecte l'exigence de forme instaurée par l'art. 165 al. 1 CO et constitue, en l'absence d'éléments contraires, une (véritable) cession de créance (Inkassoabtretung) au sens de l'art. 164 CO.

S'il existe une jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle commet une fraude à la loi celui qui n'a pas l'autorisation d'exercer la profession d'avocat dans un canton qui l'exige et qui, pour pouvoir tout de même représenter en justice un tiers, se fait céder la créance de ce dernier (ATF 87 II 203), encore faut-il que les éléments constitutifs d'une fraude à la loi soient réunis dans le cas particulier, ce qui n'est pas vérifié en l'espèce.

Au vu de ces éléments, la cession de créance intervenue le 3 novembre 2004 a transféré la qualité pour intenter action à la société X SA qui pouvait dès lors agir en son nom pour obtenir la mainlevée de l'opposition. La requête de mainlevée étant recevable, la Cour de céans peut procéder à l'examen du bien-fondé de celle-ci.

2. A teneur 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 cette disposition, l'acte authentique ou sous seing privé signé par le poursuivi – ou son représentant (ATF 112 III 88) – d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable (ATF 114 III 71 consid. 2 p. 73), et échue (A. PANCHAUD/M. CAPREZ, La mainlevée d'opposition, 2^e éd., §1 et 3 SJ 1980, p. 557/558). Elle peut découler du rapprochement de plusieurs pièces, autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 106 III 97 consid. 3 p. 99).

Le poursuivant doit produire un tel titre, car le juge de la mainlevée ne saurait se fonder sur de simples indices plus ou moins probants (BISchK 1989 181 ss), et il doit constater d'office l'existence matérielle du titre invoqué comme titre à la mainlevée provisoire (GILLIÉRON, n. 29 ad art. 82 LP, p. 1273).

Les deux éléments essentiels de la reconnaissance de dette sont l'indication de la somme reconnue et la signature du débiteur (PANCHAUD/CAPREZ, p. 558).

En l'espèce, il importe de savoir si l'engagement souscrit par Y le 18 décembre 2004 constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP.

Ce document mentionne l'identité du créancier, X SA en sa qualité de cessionnaire, l'identité du débiteur, Y, et le montant de la créance, 3'728.20 francs. Il comporte également la date du 18 décembre 2004 et la signature du débiteur.

Les conditions émises par la jurisprudence étant réalisées, l'acte du 18 décembre 2004 constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP et la mainlevée provisoire de l'opposition formée par le poursuivi doit être prononcée pour le montant de 3'728.20 francs avec intérêts à 12% dès le 18 novembre 2004 sous déduction des acomptes versés par le poursuivi, les frais de poursuite en sus, mais non pour les frais du créancier (220 francs) déjà compris dans le montant de la dette en capital.

Les frais de la procédure sont mis à la charge de l'intimé (art. 48, 49 al. 1 et 61 al. 1 OELP). Une équitable indemnité à titre de dépens sera allouée à la recourante qui l'a requise pour les deux instances (art. 62 al. 1 OELP).

a r r ê t e :

- I. Le recours est admis. Partant, l'ordonnance attaquée est modifiée. Elle a désormais la teneur suivante:
 1. La mainlevée provisoire de l'opposition formée par Y au commandement de payer n° ____ de l'Office des poursuites de ____, notifié le 31 août 2005, à l'instance de X SA, est prononcée pour le montant de 3'728.20 francs avec intérêts à 12% dès le 18 novembre 2004, dont à déduire les acomptes de 200 francs, 281 francs, 400 francs et 400 francs respectivement versés les 7 décembre 2004, 10 janvier, 11 février et 30 mars 2005 par Y, les frais de poursuite en sus.
 2. Les frais de la procédure de mainlevée fixés à 100 francs sont mis à la charge de Y.
 3. Une équitable indemnité de 50 francs est allouée à titre de dépens à X SA, à la charge de Y.
- II. Les frais de la procédure d'appel fixés à 150 francs sont mis à la charge de Y. Ils seront prélevés sur l'avance de frais effectuée par X SA qui a droit à leur remboursement par Y, en sus de l'indemnité.
- III. Une équitable indemnité de 100 francs à titre de dépens d'appel est allouée à X SA à la charge de Y.

Fribourg, le 22 février 2006