Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_246/2012

Arrêt du 17 avril 2013
IIe Cour de droit civil

Composition
MM. et Mmes les Juges fédéraux von Werdt, Président, Escher, Hohl, Marazzi et Herrmann.
Greffière: Mme Jordan.

Participants à la procédure
A._____,
représenté par Me Louis-Marc Perroud, avocat,
recourant,

contre

PPE X._____,
représentée par Me Christoph J. Joller, avocat,
intimée.

Objet
mainlevée provisoire de l'opposition,

recours contre l'arrêt de la IIe Cour d'appel civil
du Tribunal cantonal du canton de Fribourg
du 17 février 2012.

Faits:

A.
A._____ et B._____ sont propriétaires communs en société simple de la propriété par étages no 21195, de 235.45 0/00, de la parcelle de base no 10212 de la commune de C._____.
Un litige est survenu entre A._____ et la communauté des propriétaires d'étages "PPE X._____" (ci-après: la PPE) concernant le montant des charges et des frais de rénovation à verser selon le règlement d'administration et d'utilisation de l'immeuble en propriété par étages du 13 septembre 2000 et les décomptes pour les années 2008, 2009 et 2010.
Par acte du 8 juillet 2009, A._____ et B._____ ont remis en nantissement à la PPE une cédule hypothécaire portant sur un montant de 200'000 fr. "en couverture des arriérés de charges 2008-2009 [...]."

B.
Le 24 novembre 2010, la PPE, représentée par ses administrateurs, a déposé une réquisition de prise d'inventaire pour la sauvegarde de son droit de rétention au sens de l'art. 712k CC contre A._____. Elle a invoqué à titre de créance les charges échues du 31 décembre 2008 au 24 novembre 2010 représentant un montant de 145'088 fr. 70.
Dans le délai imparti dès la communication du procès-verbal d'inventaire, elle a déposé une réquisition de poursuite en réalisation de gage mobilier. Le 9 février 2011, l'Office des poursuites de la Sarine a ainsi notifié à A._____ un commandement de payer (poursuite en réalisation d'un gage mobilier no xxxx) la somme de 145'088 fr. 70. Le poursuivi y a fait opposition totale le 14 février 2011.
Statuant le 8 juillet 2011 sur la requête du 25 février précédent de la PPE, le Président du Tribunal civil de la Sarine a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant mis en poursuite. Il a en outre octroyé à la requérante une équitable indemnité de 500 fr. et mis les frais de justice à la charge du poursuivi. Il a considéré en bref qu'une reconnaissance de dette pouvait être déduite du règlement d'administration et d'utilisation de l'immeuble en propriété par étages, en particulier des art. 22 et 25, ainsi que des décomptes de charges 2008, 2009 et 2010 approuvés à

la majorité par l'assemblée générale des propriétaires d'étages. Il a aussi tenu compte du fait que le poursuivi et B._____ avaient remis en nantissement une cédule hypothécaire de 200'000 fr. pour couvrir les arriérés de charges 2008 et 2009, ce qui valait reconnaissance de dette pour cette période.
Le 17 février 2012, la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal du canton de Fribourg a partiellement admis le recours interjeté par A._____ et a réformé le premier prononcé en ce sens qu'elle a accordé la mainlevée provisoire à concurrence de 138'988 fr. 70.

C.
Par écriture du 26 mars 2012, A._____ exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Il conclut à l'annulation de l'arrêt cantonal et à sa réforme, en ce sens que la requête de mainlevée provisoire est rejetée, une indemnité équitable de 500 fr. à titre de dépens et de frais de procédure étant mise à la charge de la PPE. Il demande aussi l'allocation en sa faveur de dépens pour la procédure fédérale.
L'autorité cantonale n'a pas formulé d'observations. L'intimée propose, principalement, l'irrecevabilité du recours pour défaut de motivation et, subsidiairement, son rejet. La réponse a été communiquée au recourant pour information.

D.
La requête d'effet suspensif a été rejetée par ordonnance du 27 mars 2012.

Considérant en droit:

1.
1.1 La décision prise en matière de mainlevée provisoire de l'opposition est sujette au recours en matière civile (art. 72 al. 2 let. a LTF) lorsque, comme en l'espèce, la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF; ATF 133 III 399 consid. 1.3 p. 399). Elle est finale au sens de l'art. 90 LTF puisqu'elle met fin à la procédure (ATF 134 III 115 consid. 1.1 p. 117; 133 III 399 consid. 1.4 p. 400). Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) par la partie qui a succombé en instance cantonale (art. 76 al. 1 LTF) à l'encontre d'une telle décision prise sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 LTF), le présent recours est en principe recevable.

1.2 La décision attaquée ne porte pas sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF, en sorte que la cognition du Tribunal fédéral n'est pas restreinte à la violation des droits constitutionnels (ATF 133 III 399 consid. 1.5 p. 400; 135 III 670 consid. 1.3.1 p. 673).

1.3 Le recours en matière civile des art. 72 ss LTF est une voie de réforme (art. 107 al. 2 LTF). Si le Tribunal fédéral admet le recours, il peut en principe statuer lui-même sur le fond (art. 107 al. 2 LTF) et donc prononcer ou refuser la mainlevée de l'opposition.

2.
Le recourant conteste que l'intimée soit au bénéfice d'une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP. Il prétend en substance que l'autorité cantonale a violé le droit fédéral en considérant qu'il était engagé par le règlement d'administration et d'utilisation de la propriété par étages et que le montant de cette dette était déterminable par le rapprochement de ce document et des décomptes de charges 2008, 2009 et 2010 approuvés par l'assemblée générale. Se référant à une jurisprudence valaisanne (RVJ 2004 p. 307), il soutient que le décompte de la communauté des propriétaires d'étages ne représente pas à lui seul un titre de mainlevée au sens de la loi. Il relève par ailleurs que, si le règlement d'administration et d'utilisation arrête le principe d'une contribution aux charges communes et aux frais de l'administration commune proportionnellement à la valeur des parts et prévoit l'obligation de s'en acquitter dans les trente jours dès l'approbation des comptes par l'assemblée, il ne fixe pas leur montant total. Il affirme enfin que l'acte par lequel il a mis en nantissement une cédule hypothécaire de 200'000 fr. en couverture des arriérés de charges 2008 et 2009 ne saurait être considéré comme une reconnaissance de
dette. Il allègue à cet égard, d'une part, qu'il n'y a pas reconnu "clairement" les montants réclamés pour ces années-là, le nantissement ne visant pas un tel but, et, d'autre part, que le bénéficiaire d'un droit de gage mobilier sur une cédule hypothécaire n'est pas titulaire de la créance incorporée dans le titre.

2.1 Le Tribunal cantonal, se référant à une jurisprudence cantonale citée au JdT 2008 II 29, a admis qu'en matière de charges de copropriété, la production par le poursuivant des extraits du registre foncier relatifs à l'existence de la copropriété et à la propriété de la part du poursuivi, ainsi que du

règlement d'administration de la copropriété et de la décision de l'assemblée des copropriétaires de fixer le montant des charges et des acomptes mensuels suffit à rendre vraisemblable l'existence d'une reconnaissance de dette, sans nécessité d'avoir une signature du poursuivi.
Elle a jugé que la PPE avait, en l'occurrence, rendu vraisemblable la réalité de sa créance en produisant les extraits du registre foncier, le règlement d'administration et d'utilisation du 13 septembre 2000 signé notamment par le poursuivi, le décompte final des charges et frais communs de rénovation pour les années 2008, 2009 et 2010, le décompte établi lors de l'assemblée générale du 28 avril 2010, le tableau de répartition des frais et les procès-verbaux d'approbation des comptes 2008, 2009 et 2010 par l'assemblée des copropriétaires, dont les dernières décisions n'avaient pas fait l'objet de contestations judiciaires. Elle a de plus souligné que le libellé de l'acte de nantissement signé par les parties le 8 juillet 2009 confortait la réalité de la reconnaissance de dette pour l'arriéré de charges 2008 et 2009, qui s'élevait à 60'988 fr. 70 "à tout le moins".

2.2 La question de savoir dans quelle mesure un décompte de charges approuvé par l'assemblée générale des propriétaires d'étages rapproché du règlement d'administration et d'utilisation de la propriété par étages peut constituer une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP n'a jamais été tranchée par le Tribunal fédéral. Des jurisprudences cantonales vont dans ce sens, pour autant toutefois que le poursuivant produise les extraits du registre foncier relatifs à l'existence de la copropriété et à la propriété de la part du poursuivi, ainsi que le règlement d'administration et la décision de l'assemblée des copropriétaires de fixer le montant des charges et des acomptes mensuels (ACJ/1278/00 du 14 décembre 2000 cité par FLORENCE KRAUSKOPF, La mainlevée provisoire: quelques jurisprudences récentes, in JdT 2008 II 23; RVJ 2004 p. 307). Certes, ainsi que le relève le recourant, l'arrêt publié à la RVJ 2004 p. 307 dispose que le décompte de la communauté des propriétaires d'étages ne représente pas à lui seul un titre de mainlevée provisoire. La lecture des considérants laisse toutefois apparaître que le Tribunal cantonal valaisan aurait pu en l'espèce lever provisoirement l'opposition si d'autres documents, notamment le
règlement d'administration et le contrat constitutif de la propriété par étages ainsi qu'un contrat de vente, avaient été produits, ce qui n'avait pas été le cas devant le premier juge.

2.3 Cette pratique cantonale ne saurait être suivie.
2.3.1 Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi - ou son représentant -, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue (ATF 136 III 624 consid. 4.2.2 p. 626, 627 consid. 2 p. 629 et la jurisprudence citée).
Une reconnaissance de dette peut aussi résulter d'un ensemble de pièces dans la mesure où il en ressort les éléments nécessaires. Cela signifie que le document signé doit clairement et directement faire référence, respectivement renvoyer, aux documents qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de le chiffrer (parmi plusieurs: ATF 136 III 627 consid. 2 et 3.3 p. 629; 132 III 480 consid. 4.1 p. 480/481 et les références citées). Une référence ne peut cependant être concrète que si le contenu des documents auxquels il est renvoyé est connu du déclarant et visé par la manifestation de volonté signée (ATF 136 III 627 consid. 3.3 p. 632; 132 III 480 consid. 4.3 p. 482; cf. aussi: ATF 106 III 97 consid. 4 p. 99/100). En d'autres termes, cela signifie que le montant de la dette doit être fixé ou aisément déterminable dans les pièces auxquelles renvoie le document signé, et ce au moment de la signature de ce dernier (cf. PETER STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, thèse Zurich, 2000, p. 191; DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2e éd., 2010, no 26 ad art. 82).
Plus particulièrement, le Tribunal fédéral a jugé qu'il était arbitraire de refuser la mainlevée provisoire pour une créance de cotisation d'une institution de prévoyance du personnel lorsque, dans la convention d'affiliation, signée par le débiteur, le montant de celle-là était soumis à l'adaptation périodique, légalement prévue, du salaire coordonné à l'AVS (ATF 114 III 71 critiqué par STAEHELIN, op. cit. no 26 ad 82 LP). Si, dans ce cas d'espèce, il a admis le caractère aisément déterminable du montant de la dette, le motif en était qu'au moment de la signature de la convention d'affiliation, les bases de calcul des adaptations périodiques de la cotisation étaient clairement et légalement définies. Ce même raisonnement a fondé l'arrêt publié aux ATF 116 III 62 (indexation d'une rente après divorce en fonction de l'indice des prix à la consommation; à cet égard: STÜCHELI, op. cit., p. 191).
Si le Tribunal fédéral a pu, à l'occasion, reconnaître l'existence d'une reconnaissance de dette alors même que le montant dû n'était ni fixé ni déterminable au moment de la signature du contrat, il l'a fait - sous l'angle restreint de l'arbitraire - dans le contexte très particulier d'un contrat par lequel un établissement bancaire s'était obligé à payer à un commerçant les marchandises fournies par ce dernier à des clients titulaires des cartes de crédit qu'il avait émises (arrêt 5P.460/1992 du 25 février 1993 consid. 2, publié in Rep. 1994 p. 254).

2.3.2 Au vu de ce qui précède, on ne saurait prononcer la mainlevée pour un montant qui n'était pas déterminé ou aisément déterminable au moment où le débiteur a apposé sa signature sur le document d'où résulte son engagement. Or, si le règlement d'administration et d'utilisation signé par le copropriétaire d'étages prévoit l'obligation générale de contribuer aux frais et charges communs telle qu'elle résulte de l'art. 712h CC ainsi que les modalités de paiement de cette contribution (cf. AMADEO WERMELINGER, La propriété par étages, Fribourg 2008, 2e éd., p. 401), le montant de ceux-là et la répartition entre les copropriétaires sont fixés ultérieurement sur la base d'un décompte annuel et d'un plan de répartition qui doivent être approuvés par l'assemblée des copropriétaires (art. 712m al. 1 ch. 4 CC).
Ainsi, en l'espèce, le règlement d'administration et d'utilisation de la PPE du 13 septembre 2000 signé par le poursuivi prévoit le principe de la contribution du copropriétaire aux frais et charges communs et en fixe le mode de répartition - proportionnellement à la valeur des parts d'étages - (art. 22 et 23), de même que les modalités de paiement (art. 24 à 27). Le montant de ces dépenses pour chaque copropriétaire est toutefois arrêté d'année en année sur la base d'un devis, d'un décompte et d'un plan de répartition qui doivent être approuvés par l'assemblée des copropriétaires (art. 36). Si, au moment de la signature du règlement d'administration et d'utilisation, le principe de la dette pour les charges et frais communs était connu du recourant, le montant de ceux-là n'était cependant ni déterminé ni aisément déterminable au sens défini au considérant 2.3.1 (dans ce sens: DANIEL STAEHELIN, op. cit., no 141a ad art. 82 LP).

2.4 Autre est la question de savoir si l'acte de nantissement du 8 juillet 2009 rapproché des comptes et décomptes de charges 2008 et 2009 approuvés par l'assemblée générale permet de retenir l'existence d'une reconnaissance de dette au sens défini ci-devant (supra, consid. 2.3.1). Il résulte de cet acte - signé notamment par le recourant - que la cédule hypothécaire de 200'000 fr. a été remise en nantissement "en couverture des arriérés de charges 2008 et 2009 ouverts auprès de la PPE", sa restitution étant prévue "dès paiement des charges arriérées précitées". Au vu de ce libellé, il faut admettre que le recourant a admis l'existence d'une créance envers la copropriété. De fait, le nantissement ne peut être constitué que dans la mesure où la créance garantie existe (sur les conditions matérielles de la constitution du nantissement et, en particulier, sur la spécialité du nantissement quant à la créance garantie: PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, tome III, 2e éd., nos 3079 ss).
Quant au montant de cette créance envers la copropriété, il peut être établi par le rapprochement avec les décomptes de charges. Toutefois, conformément aux principes développés ci-devant (supra, consid. 2.3.1), encore faut-il que celles-là aient été déterminées ou aisément déterminables au moment de la signature de l'acte de nantissement. Or, à cette date, seuls les comptes 2008 de la PPE avaient été acceptés à l'unanimité par l'assemblée des copropriétaires du 24 juin 2009, décision que le recourant n'a pas attaquée. Les comptes faisant état des arriérés et des charges au 31 décembre 2009 n'avaient pas encore été établis ni, a fortiori, approuvés. L'assemblée générale ayant pour objet leur approbation s'est en effet tenue le 28 avril 2010. Il faut dès lors considérer qu'une reconnaissance de dette au sens défini ci-devant (supra, consid. 2.3.1) ne peut résulter que du rapprochement de l'acte de nantissement et du décompte de charges pour l'année 2008. Comme il ressort de ce dernier que celles-là s'élevaient à 57'478 fr. 65, il y a lieu de prononcer la mainlevée provisoire de l'opposition formée par le poursuivi à concurrence de ce montant.

3.
Cela étant, le recours doit être partiellement admis et l'arrêt cantonal réformé en ce sens que la mainlevée provisoire de l'opposition est prononcée à concurrence de 57'478 fr. 65. Le recourant obtenant partiellement gain de cause, les frais judiciaires seront mis pour moitié à sa charge et pour moitié à celle de l'intimée (art. 66 al. 1 LTF). Les dépens seront compensés (art. 68 al. 1 LTF). Il appartiendra à l'autorité cantonale de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale (art. 67 et 68 al. 5 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est partiellement admis et l'arrêt cantonal est réformé en ce sens que la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A._____ au commandement de payer (poursuite no xxxx) est prononcée à concurrence de 57'478 fr. 65.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 4'200 fr., sont mis pour moitié à la charge du recourant et pour moitié à la charge de l'intimée.

3.
Les dépens sont compensés.

4.
La cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

5.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal du canton de Fribourg.

Lausanne, le 17 avril 2013
Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: von Werdt

La Greffière: Jordan