

Poursuite pour dettes et faillite (LP) **Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (SchKG)**

TCVS LP 07 19

ATC (Autorité de recours en matière d'opposition dans la poursuite pour effets de change) du 5 avril 2007, X. c. Casino Y.

Opposition cambiaire (art. 182 et 185 LP).

- Rappel des six mentions essentielles du chèque (art. 1100 ch. 1 à 6 CO) et constatation de leur présence dans les documents litigieux (consid. 4).
- Absence de prise en considération des nova postérieurs au prononcé de première instance et invoqués hors du cadre de l'art. 174 al. 2 LP; pouvoir d'examen du juge (consid. 5).
- Recevabilité d'autres moyens fondés sur l'art. 1007 CO; exigence de la consignation du montant (consid. 6a/aa).
- Conditions d'application de l'art. 1965 du Code civil français (consid. 6a/b); exception de jeu admise en l'espèce (consid. 6b).

Rechtsvorschlag in der Wechselbetreibung.

- Die sechs wesentlichen Elemente des Checks (Art. 1100 Ziff. 1 bis 6 OR) und Feststellung ihres Vorhandenseins beim strittigen Dokument (E. 4).
- Keine Berücksichtigung von Noven, die nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind und nicht im Rahmen von Art. 174 Abs. 2 SchKG geltend gemacht werden; Prüfungsbefugnis des Richters (E. 5).
- Zulässigkeit anderer Einreden nach Art. 1007 OR; Erfordernis der Hinterlegung des Betrages (E. 6a/aa).
- Voraussetzungen der Anwendung von Art. 1965 des französischen Zivilgesetzbuches (E. 6a/b); Gutheissung der Einrede aus Spiel im konkreten Fall (E. 6b).

Faits (résumé)

A. Inscrit au registre du commerce depuis le 16 janvier 1987, X., ressortissant italien domicilié en Valais, était un client régulier du Casino Y., en France. Les 11 mars, 23 mars, 19 avril, 24 avril et 9 mai 2004, l'intéressé (tireur) a émis cinq chèques à l'ordre de A. Y. - France: les premier, deuxième, quatrième et cinquième portent sur la somme de 3000 € et le troisième sur la somme de 1000 €.

B. Sur réquisition du Casino Y., l'office des poursuites du district de B. a, le 1^{er} mars 2007, notifié à X. un commandement de payer dans la poursuite pour effets de change n° ... La créancière réclamait au débiteur le paiement de 24'088 fr. 45, plus intérêts à 9%

dès le 11 mars 2004 sur 4679 fr., dès le 23 mars 2004 sur 4679 fr., dès le 19 avril 2004 sur 1560 fr. 85, dès le 24 avril 2004 sur 4679 fr., dès le 9 mai 2004 sur 4679 fr., pour « divers chèques non couverts », plus 1014 fr. et 2797 fr. 60 à titre de dommage selon l'art. 106 CO.

A la suite de l'opposition faite par X., l'office des poursuites du district de B. a, le 5 mars 2007, transmis au tribunal du district le commandement de payer accompagné des cinq effets de change en original.

En séance du 14 mars 2007, le débiteur a soutenu que les chèques étaient faux du fait que la date, inscrite initialement au crayon, était postdatée, que le poursuivant lui avait prêté ces montants pour jouer au casino et qu'il invoquait donc l'application des art. 513 et 514 CO, tout en précisant que le droit français prévoyait les mêmes dispositions.

Le montant de la poursuite en cours, soit 24'100 fr., a été déposé par X. au greffe du tribunal de district dans le délai échéant le 14 mars 2007 à 12 heures.

Statuant le même jour, le juge de district suppléant a levé l'opposition formée au commandement de payer à concurrence de 20'276 fr. 85 plus intérêts à 5% dès le 2 mars 2007.

C. Contre cette décision, communiquée le lendemain, X. a interjeté recours auprès de l'autorité judiciaire supérieure en matière de poursuite pour effets de change en concluant, en résumé, à l'annulation de la décision de mainlevée et au maintien de l'opposition au commandement de payer.

Considérants

2. a) Le recours imposé par le droit fédéral est un recours dévolutif, mais non suspensif *ex lege*. La procédure est réglée par le droit cantonal. L'examen des preuves ne va pas au-delà de celui qui a eu lieu en première instance (art. 182 LP; CR LP-Dallèves, n. 5 ad art. 185 LP; LP-Bauer, n. 6 ad art. 185 LP). Cependant, le Tribunal fédéral avait considéré que l'opinion selon laquelle l'admissibilité des nova - proprement et improprement dits - dans la procédure de recours contre la décision sur la recevabilité de l'opposition dans la poursuite pour effets de change relevait exclusivement du droit cantonal, n'était pas arbitraire (ATF 119 III 109). Cette manière de voir doit être reconsidérée après la modification de l'art. 174 LP, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997. Le droit fédéral impose la recevabilité des pseudo-nova et de trois vrais nova, à savoir l'extinction de la prétention abstraite déduite en poursuite, le dépôt en espèces ou

en papiers-valeurs cotés à la bourse ou au marché du montant de la prétention déduite en poursuite et des frais de poursuite ou la prestation de sûretés équivalentes lorsque le poursuivi allègue un moyen fondé sur l'art. 1007 CO, ainsi que le retrait de la poursuite (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, éd. 2001, n. 14 ad art. 185 LP; cf. également, CR LP-Dallèves, n. 6 ad art. 185 LP; contra: LP-Bauer, n. 9 ad art. 185 LP).

b) En l'espèce, à l'appui du présent recours, X. a déposé en cause une photocopie d'un chèque que l'intimé ferait signer aux joueurs en échange de jetons permettant d'alimenter le jeu. Il prétend que ce procédé est couramment employé au sein du Casino Y. Invoqué pour la première fois en instance de recours, ce moyen de preuve est un *novum*, qui est dès lors inadmissible. En conséquence, l'autorité de recours devant statuer sur la base du dossier que le premier juge avait en main, la pièce précitée n'est pas prise en considération.

3. Le juge de première instance a admis, sans le mentionner expressément, que le recourant était sujet à la poursuite par voie de faillite au sens de l'art. 177 LP en se fondant sur l'extrait du registre du commerce figurant au dossier. Par conséquent, le reproche du recourant selon lequel celui-ci a omis d'examiner cette question n'est pas fondé.

4. Se prévalant implicitement de l'art. 182 ch. 2 LP, X. estime ensuite que les chèques présentés à l'office des poursuites ne contiennent manifestement pas les énonciations exigées par la loi.

a) Comme la lettre de change, le chèque n'est valable que s'il comporte certaines mentions essentielles (art. 1100 ch. 1 à 6 CO; sur l'examen de ces mentions par l'office des poursuites avant d'accepter une poursuite pour effets de change: voir ATF 111 III 35). Ces mentions sont au nombre de six. La dénomination de «chèque» est destinée à attirer l'attention du tireur et des autres obligés sur la portée de l'engagement qu'ils prennent en apposant leur signature sur le document. Elle est absolument indispensable. Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée doit toujours figurer dans le texte. Le terme «mandat» doit être compris ici dans le sens d'ordre ou d'instruction, comme dans le cadre de l'art. 991 ch. 2 CO pour la lettre de change. Pour que la somme soit déterminée, il faut que la monnaie dans laquelle le paiement doit avoir lieu figure sur le chèque. Il ne s'agit pas nécessairement de celle du lieu de paiement, l'art. 1122 al. 1 CO réglant les conditions de paiement en monnaie étrangère. La somme n'est déterminée que dans la mesure où elle figure dans le texte du

mandat de payer. Il n'est en revanche pas nécessaire qu'elle y figure en toutes lettres, l'art. 996 CO réglant le problème des divergences entre les montants qui figurent en toutes lettres et en chiffres, lorsqu'ils ne sont pas identiques. Le nom du tiré doit, comme pour la lettre de change, figurer sur le chèque. Il ne peut s'agir que d'un banquier (cf. art. 1102 CO). La date de création du chèque doit être possible, mais il n'est pas nécessaire qu'elle corresponde au véritable jour de création ou d'émission. Le chèque peut être antidaté ou postdaté. Il n'en demeure pas moins payable le jour de la présentation, conformément à l'art. 1015 al. 2 CO. L'indication du lieu où le chèque est créé est également nécessaire sans avoir besoin d'être véridique. Le lieu de création peut être indiqué expressément ou résulter de l'application de l'art. 1101 al. 4 CO lorsqu'un lieu figure à côté du nom du tireur. La signature du tireur doit être manuscrite (art. 1143 al. 1 ch. 20 CO en relation avec l'art. 1085 CO; Petitpierre-Sauvin, *Le chèque I, Caractéristiques - Validité - Mentions essentielles*, FJS n° 721, p. 4 ss). Cette réglementation du droit suisse est identique à celle de l'art. 1^{er} de la Convention de Genève du 19 mars 1931 portant loi uniforme sur les chèques (RS 0.221.555.1/4; ci-après: Convention de Genève), à laquelle tant l'Italie (1^{er} janvier 1934), la France (26 juillet 1936) que la Suisse (1^{er} juillet 1937) ont adhéré.

b) En l'espèce, contrairement à ce que soutient le recourant, les cinq chèques déposés en cause contiennent les six mentions essentielles exigées par les art. 1100 ch. 1 à 6 CO et 1^{er} de la Convention de Genève. La dénomination de «chèque» est insérée dans le texte même des titres et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ces papiers-valeurs. De même, ceux-ci contiennent le mandat pur et simple de payer une somme d'argent déterminée, libellée en euros, le nom de celui qui doit payer, l'indication du lieu où le paiement doit s'effectuer. Ils mentionnent également les dates et le lieu de leur création, ainsi que le nom, la signature autographe et le numéro du compte bancaire du recourant dans une succursale d'une banque italienne. Le recourant prétend, sans toutefois rendre vraisemblable son allégation, que ces mentions, prétendument postérieures à la signature des chèques, ont été apposées par le poursuivant et non par lui-même. Au demeurant, un chèque peut être postdaté ou antidaté, voire même être établi en blanc. Or, les mentions omises peuvent être complétées ultérieurement conformément aux accords passés entre le tireur et le preneur (cf. Petitpierre-Sauvin, FJS n° 721, p. 6 et 7; Gilliéron, n. 17 ad art. 182 LP). De surcroît, le complètement d'un effet de change en

blanc ne constitue pas une altération au sens de l'art. 1068 CO, même s'il est contraire aux accords intervenus (ATF 99 II 326; Gilliéron, n. 17 ad art. 182 LP). C'est dès lors avec raison que le premier juge a considéré que les titres déposés en cause étaient formellement réguliers.

5. Le recourant relève encore que rien ne prouve que les chèques ne sont pas couverts, puisque la déclaration du tiré selon laquelle il refuse de payer doit être apposée sur les titres eux-mêmes, ce qui n'est manifestement pas le cas, en l'espèce.

Ce fait nouveau n'est a priori pas admissible, car il est postérieur au prononcé de première instance et est invoqué hors du cadre de l'art. 174 al. 2 LP. De plus, en principe, le juge n'examine que les moyens soulevés par le poursuivi dans sa déclaration d'opposition ou à l'audience, bien qu'il doive vérifier d'office la régularité du titre et s'assurer qu'il contient toutes les mentions nécessaires à sa validité comme effet de change ou comme chèque (art. 1100 ch. 1 à 6 CO et 1^{er} de la Convention de Genève; SJ 1985 p. 90). Or, la constatation de non-paiement de l'art. 1128 ch. 2 CO ne compte pas au nombre de ces mentions. Ce moyen fait partie des «exceptions spéciales» en matière cambiaire, que le poursuivi doit faire valoir devant le juge de la recevabilité de l'opposition ou par la voie de la plainte à l'autorité de surveillance (art. 182 ch. 3 LP; Gilliéron, n. 22 et 23 ad art. 182 LP). Cette question fera toutefois l'objet d'un examen au considérant ci-après.

6. Se prévalant enfin de l'art. 1965 du code civil français (ci-après: CCF), le recourant maintient que les circonstances du cas d'espèce démontrent que les chèques ont été signés dans le seul but de couvrir des prêts consentis par le Casino Y. pour lui permettre de jouer.

a) aa) Aux termes de l'art. 182 ch. 4 LP, le juge déclare l'opposition recevable lorsque le débiteur allègue un autre moyen fondé sur l'art. 1007 CO et qu'il rend plausibles ses allégués; dans ce cas, l'opposant est tenu de déposer le montant de l'effet en espèces ou autres valeurs ou de fournir des sûretés équivalentes. Il peut s'agir d'une exception dérivant du rapport fondamental, y compris les moyens énumérés à l'art. 182 ch. 1 LP dans la mesure où ils concernent l'obligation causale. Le poursuivi peut également invoquer un vice affectant l'obligation à laquelle a été juxtaposée l'obligation abstraite «incorporée» dans l'effet de change ou le chèque (par ex. un objet contraire aux mœurs, tel que le jeu ou le pari; Gilliéron, n. 43 ad art. 182 LP).

bb) Sauf élection de droit, le contrat de jeu est régi par la loi du lieu où se déroule le jeu (ATF 126 III 525; Bauer, Commentaire bâlois, n. 7 ad Vorbemerkungen zu Art. 513-515a OR, et les références citées). Selon l'art. 1965 CCF, la loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari. La tenue de jeux de hasard dans les casinos de stations balnéaires, thermales et climatiques est autorisée par la loi et réglementée par les pouvoirs publics et ces établissements sont habilités à recevoir des chèques. La demande de dommages-intérêts et en remboursement du montant d'un chèque sans provision formée par un casino ne peut donc être rejetée au motif que la dette du tireur était une dette de jeu pour laquelle la loi n'accorde aucune action (Dalloz, Code civil, 106e éd. 2007, n. 1 ad art. 1965 CCF et les références). Le client d'un casino ne peut se prévaloir de l'art. 1965 CCF, sauf s'il est établi que la dette se rapporte à des prêts consentis par le casino pour alimenter le jeu. Dans ce cas, l'exception de jeu doit être accueillie, s'il s'avère que les sommes réclamées ont été avancées pour les besoins du jeu et que les documents dénommés chèques signés par le client, sans date ni indication du tiré, ne constituent en fait que de simples titres de créance correspondant à un crédit. Si toute «remise» de plaques ou de jetons contre un chèque ne constitue pas une avance et ne caractérise pas une opération de crédit, il peut en être autrement lorsque les circonstances de l'espèce démontrent que cette remise n'a pour but que de couvrir un prêt pour alimenter le jeu (Dalloz, op. cit., n. 2 ad art. 1965 CCF).

b) En l'espèce, le montant de la poursuite en cours, par 24'100 fr., ayant été déposé au greffe du tribunal de première instance, il convient d'examiner le bien-fondé de l'exception de jeu soulevée par le recourant. Il n'est pas contesté qu'à défaut d'élection de droit, la dette de jeu invoquée par le poursuivi est régie par le droit français, en tant que droit du lieu où la maison de jeu a fourni la prestation caractéristique (art. 117 LDIP). Comme on l'a vu ci-dessus (consid. 4), du point de vue formel, les chèques produits contiennent toutes les mentions essentielles exigées par la loi, et plus particulièrement la date et la mention du tiré (art. 1100 CO et 1^{er} de la Convention de Genève). Le recourant a, en revanche, rendu plausible que la signature de ces effets de change avait pour but de couvrir un prêt pour alimenter le jeu. En effet, il n'est pas établi que ces chèques ont été préalablement présentés au paiement à la banque tirée par le bénéficiaire ou par le porteur. Or, dans la mesure où les chèques ne contiennent pas la clause «sans protêt» ou «retour sans frais» (cf. art. 1143 al. 1 ch. 11 CO renvoyant à l'art. 1043 CO, art. 43

de la Convention de Genève, art. 47 Regio decreto du 21 décembre 1933, n. 1736, si l'on applique la loi du pays dans lequel doit être dressé le protêt ou la déclaration relative au refus de paiement: ATF 102 II 270), le créancier cambiaire n'était pas dispensé de faire dresser le protêt ou la constatation équivalente en cas de non-paiement (art. 1128 ch. 1 à 3 CO, art. 40 de la Convention de Genève et art. 45 Regio decreto, n. 1736). Il est dès lors plausible que le casino intimé - ou la société qui le représente -, qui a attendu trois ans avant d'agir, a fait signer à l'intéressé des chèques - en apparence conformes - dans le seul but de couvrir des prêts consentis pour lui permettre de prendre part au jeu («il aurait conservé les chèques dans l'attente de leur remboursement en espèces par l'intéressé»; cf. Arrêt du 25 février 2003 de la Cour de cassation, Première chambre civile). Le recourant peut donc se prévaloir de l'art. 1965 CCF, ce qui exclut qu'il puisse faire l'objet d'une poursuite pour effets de change de la part de l'intimé. Il en résulte que l'opposition faite par le recourant dans la poursuite n° ... est recevable (art. 182 LP).