

Poursuite pour dettes et faillite **Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**

TCVS LP 07 16

ATC (autorité de recours en matière de séquestre) du 24 août 2007, X. c. Y.

Ordonnance de séquestre : vraisemblance de la créance invoquée; cessibilité de cette créance.

- Séquestre ordonné sur la base d'un acte de défaut de biens (art. 265 al. 2, 271 ch. 5 LP; consid. 4).
- Notion de vraisemblance des conditions du séquestre et de la créance (art. 272 al. 1 ch. 1 LP; consid. 5a/aa).
- Nullité de la cession des créances incessibles (art. 20, 164 al. 1 CO, art. 20 LAVS, 50 LAI; consid. 5a/bb).
- Exceptions opposables à la cession; l'invalidité du rapport de base entre cédant et cessionnaire n'entraîne pas celle de la cession intervenue sans cause (art. 169 al. 1 CO; consid. 5a/cc).
- Notion de bonne foi en matière de séquestre (art. 2 al. 2 CC; consid. 7a).
- En l'espèce, la requête de séquestre ne revêt pas un caractère abusif (consid. 7b).

Arrestbefehl: Glaubhaftmachung der geltend gemachten Forderung; Abtretbarkeit dieser Forderung.

- Arrestlegung gestützt auf einen Verlustschein (Art. 265 Abs. 2, 271 Ziff. 5 SchKG; E. 4).
- Begriff der Glaubhaftmachung der Arrestvoraussetzungen und der Forderung (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG; E. 5a/aa).
- Nichtigkeit der Abtretung einer nicht abtretbaren Forderung (Art. 20, 164 Abs. 1 OR, Art. 20 AHVG, 50 IVG; E. 5a/bb).
- Einreden gegen die Zession; die Ungültigkeit des Grundgeschäftes zwischen Zedent und Zessionar zieht nicht jene der Zession nach sich (Art. 169 Abs. 1 OR; E. 5a/cc).
- Begriff des guten Glaubens im Bereich des Arrests (Art. 2 Abs. 2 ZGB; E. 7a).
- Im konkreten Fall ist das Arrestgesuch nicht rechtsmissbräuchlich (E. 7b).

Considérants (extraits)

(...)

4. En l'espèce, à la suite de la cession opérée le 28 janvier 2006 par la caisse de compensation, l'intimée est en possession de l'acte de défaut de biens définitif après faillite de 141'769 fr. 75 délivré à cette caisse. Partant, le séquestre a été, à juste titre, ordonné sur la base de

l'art. 271 ch. 5 LP. Contrairement à ce que prétend X., il importe peu qu'il n'ait pas reconnu la dette, cette condition n'étant pas requise. En effet, aux termes de l'art. 271 ch. 5 LP, le créancier d'une dette échue et non garantie par gage peut requérir le séquestre des biens du débiteur lorsqu'il possède contre celui-ci un acte de défaut de biens provisoire ou définitif. La notion d'acte de défaut de biens est une notion technique de la LP. Un acte de défaut de biens après faillite permet uniquement de séquestrer des biens du débiteur revenu à meilleure fortune au sens de l'art. 265 al. 2 LP. La circonstance doit être examinée sommairement par le juge du séquestre. La simple existence d'un acte de défaut de biens définitif ou provisoire suffit pour fonder le cas de séquestre. Aucune condition supplémentaire n'est exigée par la loi. Il n'est, en particulier, nécessaire de disposer ni d'une reconnaissance de dette, ni d'une constatation judiciaire de la créance, contrairement à l'utilisation d'un acte de défaut de biens provisoire comme titre de mainlevée provisoire (art. 265 al. 1 LP). Il n'est pas nécessaire non plus d'avoir obtenu une reconnaissance de l'acte de défaut de biens lui-même (CR LP-Stoffel/Chabloz, n. 84 et 85 ad art. 271 LP).

5. Dans un premier grief, le recourant prétend que juridiquement l'intimée, mais en fait et en réalité Me A., a eu connaissance de l'existence de l'acte de défaut de biens qu'il a délivré à la caisse de compensation et l'a acquis de manière immorale. Selon lui, «le conflit d'intérêts est stigmatisé par les règles du mandat et les règles déontologiques de la profession d'avocat». Il considère que «cette acquisition est nulle et de nul effet, en vertu de l'art. 20 CO».

a) aa) Selon l'art. 272 al. 1 ch. 1 LP, le séquestre est autorisé par le juge du lieu où se trouvent les biens, à condition que le créancier rende vraisemblable que la créance existe. Le séquestre doit être accordé lorsque la créance apparaît vraisemblable telle qu'elle est alléguée dans la requête de séquestre, compte tenu des seuls éléments apportés par le requérant (ATF 113 III 95 consid. 6). L'admission de la vraisemblance d'un fait relève de l'appréciation des preuves. En cette matière, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt 5P.56/2001 du 7 août 2001). Il en va de même de l'autorité saisie d'un recours qui statue pareillement sous l'angle de la vraisemblance de la réalisation des conditions du séquestre (Reeb, Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite, in RDS 116/1997 II 421/482). Il suffit ainsi que le juge, se fondant sur des éléments objectifs, acquiert l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans que l'on

doive exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (arrêt 5P.393/2004 du 28 avril 2005; LP-Stoffel, n. 3 ad art. 272 LP). A cet égard, on ne saurait poser des exigences plus strictes pour l'opposant que pour le requérant, celui-là pouvant aussi se contenter de rendre crédibles les moyens libératoires (arrêt 5P.393/2004 du 28 avril 2005; LP-Reiser, n. 5 ad art. 278 LP).

bb) Aux termes de l'art. 164 al. 1 CO, le créancier peut céder son droit à un tiers sans le consentement du débiteur, à moins que la cession ne soit interdite par la loi, la convention ou la nature de l'affaire. En principe, la cession d'une prétention incessible n'est pas valable et demeure sans effet. En particulier, si l'incessibilité résulte d'une interdiction légale, la cession est illicite et, conformément à l'art. 20 CO, nulle; en pareil cas, le juge doit prendre d'office en considération l'invalidité de la cession (ATF 127 V 439; 123 III 62). La législation sociale contient de nombreux cas d'incessibilité, comme par exemple aux art. 20 LAVS ou 50 LAI (Engel, op. cit., p. 879; pour la casuistique: cf. Spirig, Commentaire zurichois, n. 144 et 145 ad art. 164 CO). D'une manière générale, la prétention restée à découvert, spécifiée dans l'acte de défaut de biens, peut faire l'objet d'une cession (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, éd. 1997/1999, n. 11 ad art. 149 LP). Le transfert à un tiers d'un acte de défaut de biens correspond en réalité à la cession de la créance qui n'a pu être intégralement payée dans la procédure d'exécution forcée, de sorte que la forme écrite prévue par l'art. 165 al. 1 CO doit être observée (Gilliéron, op. cit., éd. 2000, n. 88 ad art. 149 LP). En matière de droit public, la cession d'un acte de défaut de biens à l'acquéreur d'un immeuble grevé d'une hypothèque légale en faveur du fisc a, par exemple, été admise (RSJ 67/1971, p. 141; Spirig, op. cit., n. 20 ad art. 164 CO).

cc) La particularité du régime de la cession de créance tient au fait que le débiteur n'est pas partie à l'accord et que, par conséquent, la cession est possible sans, voire contre sa volonté. La loi pose ainsi quelques exigences destinées à le protéger; il faut en particulier que sa dette ne soit pas aggravée en raison de la cession et qu'il sache comment se libérer valablement (Tercier, op. cit., n° 1542 p. 304). En vertu de l'art. 169 al. 1 CO, il peut opposer diverses exceptions, le terme étant pris dans son sens le plus large. Elles sont au nombre de quatre. Il s'agit tout d'abord des exceptions personnelles que le débiteur peut avoir contre le cessionnaire. Ensuite, celles qui découlent de la créance;

celui-ci peut les invoquer comme il aurait pu le faire à l'encontre du précédent créancier. Il peut également faire valoir les exceptions personnelles qu'il avait contre l'ancien créancier. Quant à celles qui découlent directement de la relation qui unit le cédant au cessionnaire, elles sont attachées à la cession elle-même (Tercier, op. cit., nos 1566 à 1570 p. 308 ss). A cet égard, si l'on admet que la cession de créance est abstraite, le débiteur cédé ne saurait faire valoir contre le cessionnaire des exceptions ou objections découlant du rapport de base entre cédant et cessionnaire. En effet, ce rapport de base est un rapport entre des tiers du point de vue du débiteur cédé que celui-ci ne peut invoquer en sa faveur puisqu'une exceptio de jure tertii n'est pas admise. Par contre, si l'on admet la conception causale de la cession, le débiteur cédé peut faire valoir contre le cessionnaire les exceptions et objections relatives au contrat de cession servant à réaliser le transfert de la créance. Il peut notamment opposer au cessionnaire la nullité (vice de forme, incapacité du cédant, simulation) ou l'invalidité de la cession (vice du consentement, inaccessibilité de la créance; Probst, Commentaire romand, n. 14 et 15 ad art. 169 CO). La question est controversée et la jurisprudence du Tribunal fédéral ne fournit pas de réponse sur le point de savoir si l'invalidité de la cause entraîne l'invalidité de la cession elle-même. Après avoir statué dans des arrêts anciens (ATF 67 II 123; 57 II 10) que la cession était de nature abstraite, la Haute Cour a laissé la question ouverte, sans la trancher depuis lors (ATF 95 II 109; 84 II 355). Cette incertitude de la jurisprudence fédérale durant des décennies n'a guère amené les tribunaux cantonaux à s'écarter de la conception abstraite de la cession; ces derniers sont plutôt restés fidèles à la conception traditionnelle. La doctrine quant à elle est partagée: si certains auteurs favorisent - plus ou moins résolument - la nature causale de la cession, d'autres préconisent la nature abstraite suivant l'approche traditionnelle. Comme il paraît plutôt improbable qu'un revirement de jurisprudence intervienne à ce sujet, il sied toujours de partir du principe que l'invalidité du rapport de base entre cédant et cessionnaire n'entraîne pas celle de la cession intervenue sans cause (Probst, n. 4 à 6 ad art. 164 CO).

b) En l'espèce, la cour de céans n'entend pas s'écarter de la jurisprudence du Tribunal fédéral. La cession de créance opérée par la caisse de compensation à l'intimée étant abstraite, le recourant ne saurait faire valoir contre le cessionnaire l'exception fondée sur l'art. 20 CO. Au demeurant, même si l'on admettait la nature causale de la cession de l'acte de défaut de biens, force est d'admettre que celui-ci n'a

pas rendu vraisemblable que le contrat de base repose sur une cause illicite ou contraire aux mœurs. Il n'est pas contesté que Me A., l'un des administrateurs de l'intimée - dont l'épouse est en conflit de droit public avec le recourant -, a lui-même entrepris des démarches auprès de l'office des poursuites pour connaître le nombre des actes de défaut de biens inscrits au nom de X. et pour lui demander l'adresse de la caisse de compensation. Cette manière de procéder peut paraître quelque peu surprenante, surtout de la part d'un ancien mandataire du recourant. Le rôle de Me A. s'est toutefois arrêté là, puisque la cession de créance a été négociée par Me B., mandataire de Y. S.A. Or, le comportement de l'intimée, qui est une entité indépendante de Me A. et qui est habilitée à recouvrer une créance dont elle est devenue titulaire, ne peut être qualifié d'illicite ou de contraire aux mœurs. Pour le surplus, la cour de céans n'est pas compétente pour trancher les questions relatives à la surveillance des avocats; cette tâche échoit en première instance à la Chambre de surveillance des avocats (art. 13 al. 1 let. a LPav).

6. X. soutient ensuite qu'en acquérant la créance de 141'769 fr. 75 pour une contre-prestation de 14'000 fr., l'intimée entre dans une relation contractuelle débiteur/créancier affectée d'une lésion.

Pour les mêmes motifs que ceux exposés au considérant précédent, le recourant ne peut opposer au cessionnaire l'exception dérivant de l'art. 21 CO. Au demeurant, nonobstant le contexte particulier entourant cette affaire, celui-ci n'a pas rendu vraisemblable que l'acte de défaut de biens a été acquis notamment dans le but de porter atteinte à ses intérêts pécuniaires. En tous cas, il ne se trouve pas dans une situation plus défavorable qu'avant la cession, le dossier ne contenant aucun indice permettant de retenir que la cédante aurait renoncé à faire valoir la créance si elle ne l'avait pas cédée à l'intimée. En l'état, il reste débiteur du montant de 141'769 fr. 75 quelle que soit la somme pour laquelle la cession de l'acte de défaut de biens a été négociée entre cédant et cessionnaire. Enfin, comme on l'a vu ci-dessus, l'invalidité du rapport de base ne pourrait entraîner celle de la cession intervenue sans cause valable.

7. Comme en première instance, le recourant se prévaut encore de l'art. 2 al. 2 CC.

a) Aux termes de cette disposition, également applicable en matière de poursuite pour dettes et la faillite (ATF 105 III 80), l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. On se trouve en pré-

sence d'un abus de droit, lorsque la mesure, bien que conforme aux dispositions légales, a été obtenue à des fins ou dans des conditions faisant apparaître l'attitude du créancier requérant comme absolument incompatible avec les règles de la bonne foi. Il en va ainsi lorsque celui-ci requiert le séquestre dans plusieurs arrondissements afin d'obtenir le blocage d'avoirs pour un montant notablement supérieur à celui nécessaire à satisfaire sa prétention en capital, intérêts et frais (ATF 120 III 42). A également été jugée abusive la requête de séquestre formée par le bailleur qui s'était fait céder par un tiers un acte de défaut de biens délivré contre le locataire dans le seul but d'empêcher ce dernier de percevoir les montants qui lui avaient été attribués à l'issue d'une procédure civile (JdT 2004 III 104; Gilliéron, n. 32 ss ad art. 271 LP; pour d'autres exemples de séquestres considérés ou non comme abusifs: cf. p. 29-30).

b) Dans le cas particulier, contrairement à ce que prétend la créancière, le recouvrement de créances n'entre pas dans sa sphère d'activité. En effet, la société a pour but l'exploitation, la vente, l'achat de tous immeubles en Suisse et à l'étranger, la fourniture de tous services juridiques, financiers, économiques ou comptables. Quant aux démarches entreprises auprès de l'office des poursuites par l'un des administrateurs de l'intimée, elles sont, certes, révélatrices des motifs sous-jacents pour lesquels la demande de séquestre a été introduite par l'intimée. Toutefois, à l'inverse du cas cité ci-dessus (JdT 2004 III 204) où le créancier séquestrant avait, trois jours avant la cession, conclu un accord avec le locataire concernant les modalités d'exécution du prononcé judiciaire le condamnant au versement d'un montant en faveur dudit locataire, l'intimée n'a jamais adopté d'attitude contradictoire vis-à-vis du recourant. Comme l'a admis le premier juge, la demande de séquestre ne revêt ainsi pas un caractère abusif dans la mesure où elle n'est ni dénuée d'utilité, ni disproportionnée par rapport à l'intérêt de l'intimée, qui, en tant que créancière, est en droit de garantir le recouvrement du montant réclamé au recourant. De surcroît, même s'il s'agit d'une créance fondée sur la responsabilité pour faute résultant du droit public, il n'existe aucune norme légale qui empêchait la caisse de compensation de négocier avec l'intimée la cession de l'acte de défaut de biens litigieux (cf. consid. 5a/bb ci-dessus) et aucune convention excluait ce mode de faire. Par conséquent, nonobstant à nouveau le contexte particulier dans lequel est survenue la cession de l'acte à l'origine de l'ordonnance de séquestre, on ne peut admettre que l'attitude de la créancière est absolument incompatible

avec les règles de la bonne foi. Pour le surplus, les autres hypothèses envisagées par la doctrine et la jurisprudence (règles de forme, etc.) n'entrent pas en considération.

8. Le recourant soutient enfin que la cession le place «dans une situation de dépendance choquante» et porte atteinte aux droits de sa personnalité.

Comme il a été démontré plus haut, le recourant ne peut opposer à la cessionnaire l'exception dérivant de l'art. 27 CC. Au demeurant, il n'a pas rendu vraisemblable que l'acte de défaut de biens a été acquis dans le but de porter atteinte à sa personnalité. Enfin, l'invalidité du rapport de base ne pourrait, de toute façon, entraîner celle de la cession intervenue sans cause.

Par arrêt du 11 février 2007 (5D_112/2007), le Tribunal fédéral a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours en matière civile interjeté par X. contre ce jugement.