

# BGE 149 III 310

Bundesgericht (BGE), 2023-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_149 III 310](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_149_III_310)

FR: ATF 149 III 310

IT: DTF 149 III 310

## Regeste

Regeste Art. 82 SchKG; provisorische Rechtsöffnung und Kaufvertrag. Provisorische Rechtsöffnung gegen einen Schuldner, der sein Recht auf Preisminderung wegen eines Mangels der Kaufsache geltend macht. Einrede gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG oder Bestreitung der Fälligkeit der Forderung im Sinne von Art. 82 OR? (E. 5).

## Erwägungen

### E. 5

La question qui se pose est de savoir si, dans une procédure de mainlevée provisoire, le poursuivi qui fait valoir son droit à la réduction du prix en raison d'un défaut de la chose, après s'être fait livrer celle-ci, fait valoir une exception, au sens de l' art. 82 al. 2 LP , ou s'il conteste l'exigibilité de la créance, au sens de l' art. 82 CO (question laissée ouverte: ATF 145 III 20 consid. consid. 4.3.2; arrêt 5A\_65/2020 du 7 juillet 2020 consid. 5.2.2, in RSPC 2020 p. 483). Dans la première hypothèse, il devrait rendre vraisemblables le défaut, l'avis de celui-ci et le montant de la réduction, alors que, dans la seconde, il suffirait qu'il invoque l'existence de ces éléments, comme l'a jugé le Tribunal fédéral en cas d'inexécution au sens strict (ATF 145 III précité). L'interprétation de l' art. 82 CO étant uniforme en droit des contrats et en droit des poursuites ( ATF 148 III 145 consid. 4.3.3), il convient, pour y répondre (cf. infra consid. 5.2), de déterminer si l'acheteur qui prétend s'être fait livrer un objet qualitativement défectueux peut invoquer l'exception d'inexécution lorsqu'il a opté pour la réduction du prix de vente (cf. infra consid. 5.1).

### E. 5.1

Dans des arrêts déjà anciens, rendus en contrat d'entreprise, le Tribunal fédéral a jugé que la retenue du prix (ou d'un solde) est un moyen licite dont dispose le maître en vue d'obtenir une livraison BGE 149 III 310 S. 315 conforme au contrat et que seule la livraison sans défaut entraîne l'exigibilité du prix ( ATF 94 II 161 consid. 2c [dans le résultat, seule la prétention en réduction du prix avait toutefois été retenue]; ATF 89 II 232 consid. 4a). Il s'est montré plus nuancé par la suite. Il a retenu que la remise par l'entrepreneur au maître d'un ouvrage achevé et réalisé conformément au contrat dans chacune de ses parties vaut livraison, peu importe que l'ouvrage soit ou non entaché de défauts, et que le prix de l'ouvrage est payable au moment de cette livraison ( art. 372 al. 1 CO ; ATF 129 III 738 consid. 7.2; cf. aussi arrêt 4C.469/2004 du 17 mars 2005 consid. 3.2, où il a laissé la question ouverte). Dans des arrêts non publiés, il a même limité l'exception de l' art. 82 CO au cas où le maître a opté pour la réfection de l'ouvrage, en ce sens qu'il peut retenir la rémunération due à l'entrepreneur jusqu'à ce que celui-ci ait éliminé le défaut (arrêts 4D\_3/2019 du 1 er avril 2019 consid. 2.2; 4A\_306/2008 du 9 septembre 2008 consid. 4.1.3). Comme le souligne bon nombre d'auteurs, il faut admettre que l'exception de l' art. 82 CO ne peut pas être soulevée lorsque le débiteur, à qui la chose a été livrée et qui fait valoir la

garantie, opte pour la réduction du prix. En effet, dans une telle situation, le débiteur doit le prix tel que résultant de la réduction et un refus de payer l'entier de celui-ci, au sens de l' art. 82 CO , est exclu, faute de rapport d'échange entre les prestations. Plus précisément, le débiteur ne conteste pas l'exigibilité de la créance, mais il maintient le contrat tout en provoquant unilatéralement une réduction du prix. Il reste donc redevable du prix réduit (VENTURI/ZEN-RUFFINEN, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. I, 3 e éd. 2021, n° 15 ad art. 205 CO ) et il n'y a plus de rapport d'échange entre la livraison et la prétention en réduction du prix (BÜHLER, Zürcher Kommentar, Der Werkvertrag, art. 363-379 OR , 1998, n° 16 ad art. 372 CO ; CHAIX, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. I, 3 e éd. 2021, n° 15 ad art. 372 CO ; GAUCH, Der Werkvertrag, 2019, n. 2373; HOHL, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. I, 3 e éd. 2021, n° 6 ad art. 82 CO ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, tome II, 11 e éd. 2020, n. 2224 [entreprise]; LEHMANN, in Kurzkommentar OR, 2014, n° 5 ad art. 372 CO ; SCHRANER, Zürcher Kommentar, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR , 3 e éd. 2000, n os 137, 141 et 144 ad art. 82 CO ; TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5 e éd. 2016, n. 790 et 807 [vente], 4073 et 4081 (toutefois moins affirmatifs au BGE 149 III 310 S. 316 n. 4097) [entreprise]; ZINDEL/SCHOTT, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. I, 7 e éd. 2020, n° 12 ad art. 372 CO ; moins précis: GROSS, in Kurzkommentar OR, 2014, n° 17 ad art. 82 CO ; KREN KOSTKIEWICZ, in Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, vol. I, 4 e éd. 2023, n° 11 ad art. 82 CO ; SCHROETER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, 7 e éd. 2020, n° 7 ad art. 82 CO ; WEBER, Berner Kommentar, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR , 2 e éd. 2005, n os 177 ss ad art. 82 CO ).

#### **E. 5.2.1.1**

Selon l' art. 82 al. 1 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. Constitue une reconnaissance de dette au sens de cette disposition, en particulier, 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 exigible ( ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 et les références). Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent incombant au poursuivi lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies et, en particulier dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve avoir exécuté ou offert d'exécuter les prestations dont dépend l'exigibilité ( ATF 148 III 145 consid. 4.3.3; ATF 145 III 20 précité et les références).

#### **E. 5.2.1.2**

Conformément à l' art. 82 al. 2 LP , le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable sa libération. Il peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette ( ATF 142 III 720 consid. 4.1). Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre ( art. 254 al. 1 CPC ; ATF 142 III 720 précité et les références). Le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués; il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, avoir l'impression qu'ils se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement ( ATF 132 III 140 consid. 4.1.2).

### **E. 5.2.2**

En mainlevée provisoire, le débiteur qui fait valoir un défaut soumis à un avis doit rendre vraisemblable qu'il a donné cet avis BGE 149 III 310 S. 317 dans le délai ( ATF 145 III 20 consid. 4.3.1; arrêt 5D\_170/2019 du 28 juillet 2020 consid. 3.1.2 et les autres références). Etant donné que l'exception d'inexécution ( art. 82 CO ) ne s'applique pas lorsque le poursuivi qui s'est fait livrer la chose demande la réduction du prix en raison d'un défaut affectant celle-ci (cf. supra consid. 5.1), il lui incombe également de rendre vraisemblable le défaut lui-même. En effet, ce faisant, il ne conteste pas l'exigibilité de la créance mais invoque un moyen libératoire au sens de l' art. 82 al. 2 LP (arrêts 5A\_480/2019 du 2 mars 2020 consid. 2.4.1 [vente];5A\_833/2017 du 8 mars 2018 consid. 2.3 [bail]; 5P.471/2001 du 5 mars 2002 consid. 2b [entreprise]; cf. aussi sous l'angle de l' art. 9 Cst : arrêt 5P.461/2001 du 5 mars 2002 consid. 2c/aa; dans ce sens:ABBET, La mainlevée provisoire et les contrats bilatéraux: développements récents, JdT 2021 II p. 4 ss [11 ss];VEUILLET/ABBET, in La mainlevée de l'opposition, 2 e éd. 2022, n os 150 et 150a ad art. 82 LP ; cf. aussi, GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Art. 1-88, 1999, n° 81 ad art. 83 LP qui cite le défaut de la chose vendue comme un moyen libératoire au sens de l' art. 82 al. 2 LP ). La majorité de la doctrine estime certes que le débiteur doit seulement alléguer le défaut pour que la mainlevée provisoire soit refusée. Ces auteurs reconnaissent toutefois qu'il doit le faire de manière "substantielle" pour que cette contestation n'apparaisse pas sans consistance. Ils admettent aussi quelques aménagements dans l'application de l' art. 82 CO , en vue de permettre au débiteur de retenir le prix seulement dans la mesure nécessaire à exercer ses droits de garantie. En pratique, la différence avec l'exigence de la preuve du défaut au degré de la vraisemblance telle que retenue en l'occurrence apparaît donc ténue (STAEHELIN, in Basler Kommentar, Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 3 e éd. 2021, n os 102, 103 et 105 ad art. 82 LP ; VOCK/AEPLI, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4 e éd. 2017, n° 28 ad art. 82 LP ; en faveur d'une simple allégation: STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, 2000, p. 343; VOCK, in SchKG Kurzkommentar, 2 e éd. 2014, n° 19 ad art. 82 LP ).

### **E. 5.3**

Il résulte de ce qui précède que l'exception d'inexécution ( art. 82 CO ) ne s'applique pas lorsque l'acheteur qui s'est fait livrer la chose requiert, à titre de garantie pour les défauts, la réduction du prix de vente. Lorsqu'il s'en prévaut dans une procédure de mainlevée BGE 149 III 310 S. 318 provisoire, il ne conteste pas l'exigibilité du prix mais fait valoir un moyen de droit civil au sens de l' art. 82 al. 2 LP ; il lui appartient donc, conformément à cette norme, de rendre vraisemblable le défaut. Etant donné qu'il ne peut refuser de payer l'entier du prix (cf. art. 205 al. 3 CO ), l'acheteur poursuivi doit également rendre vraisemblable l'étendue de la réduction qu'il entend opposer au vendeur poursuivant. Cela étant, il n'appartient pas au juge de la mainlevée de trancher de délicates questions de droit matériel ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, la décision sur de telles questions étant réservée au juge du fond ( ATF 143 III 564 consid. 4.3.1). Il y a donc lieu d'appliquer ce degré de la preuve avec toute la rigueur nécessaire (sur la vraisemblance, cf. supra consid. 5.2.1.2).