

# **BGer 5A\_450/2019 vom 24. Februar 2020**

Bundesgericht, 2020-02-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_450\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_450_2019)

FR: TF 5A\_450/2019 du 24 février 2020

IT: TF 5A\_450/2019 del 24 febbraio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) à l'encontre d'une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 134 III 115 consid. 1.1) rendue en matière de poursuite pour dettes ( art. 72 al. 2 let. a LTF , en relation avec l' art. 82 LP ) par le tribunal supérieur d'un canton ayant statué sur recours ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ); la valeur litigieuse de 30'000 fr. est atteinte ( art. 74 al. 1 let. b LTF ). Le recourant, qui a succombé devant la juridiction précédente, a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs ( ATF 143 V 19 consid. 2.3; 140 III 86 consid. 2). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ); le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que si elles ont été établies de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF , et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Le recourant qui entend se plaindre d'un établissement manifestement inexact - c'est-à-dire arbitraire ( art. 9 Cst. ; ATF 143 I 310 consid. 2.2 et la référence) - des faits doit se conformer au principe d'allégation sus-indiqué (cf. supra, consid. 2.1), étant rappelé que l'appréciation des preuves ne se révèle arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'une preuve propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a effectué des déductions insoutenables ( ATF 136 III 552 consid. 4.2, avec la jurisprudence citée); les critiques appellatoires sont irrecevables ( ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les arrêts cités).

### **E. 2.3**

Les ordonnances pénales du 5 juillet 2019, postérieures à l'arrêt entrepris, que le recourant a produites par courrier du 17 juillet 2019 (cf. supra, consid. D), soit hors du délai de recours, sont irrecevables (art. 99 al. 1 et 100 al. 1 LTF).

### **E. 3.1**

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.

La procédure de mainlevée provisoire est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée provisoire examine seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle - et non la validité de la créance - et lui attribue force exécutoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires. Il doit notamment vérifier d'office l'existence d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue ( ATF 142 III 720 consid. 4.1 et les références).

Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette. 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 ). 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 142 III 720 consid. 4.1 et les arrêts cités).

De jurisprudence constante, la procédure de mainlevée, qu'elle soit provisoire ou définitive, est un incident de la poursuite. La décision qui accorde ou refuse la mainlevée est une pure décision d'exécution forcée dont le seul objet est de dire si la poursuite peut continuer ou si le créancier est renvoyé à agir par la voie d'un procès ordinaire. En d'autres termes, le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites ( ATF 100 III 48 consid. 3) et ne fonde pas l'exception de chose jugée (res iudicata) quant à l'existence de la créance ( ATF 136 III 583 consid. 2.3). La décision du juge de la mainlevée provisoire ne prive pas les parties du droit de soumettre à nouveau la question litigieuse au juge ordinaire ( art. 79 et 83 al. 2 LP ; ATF 136 III 528 consid. 3.2; arrêts 5A\_89/2019 précité; 5A\_434/2015 du 21 août 2015 consid. 6.1.1, publié in SJ 2016 I 49).

### **E. 3.2**

Constitue une reconnaissance de dette, au sens de l' art. 82 al. 1 LP , en particulier, l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi - ou son représentant ( ATF 132 III 140 consid. 4.1.1) -, 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; 139 III 297 consid. 2.3.1).

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 les prestations dont dépend l'exigibilité. Un contrat bilatéral ne vaut ainsi reconnaissance de dette que si le poursuivant a rempli ou garanti les obligations légales ou contractuelles

exigibles avant le paiement dont il requiert le recouvrement, ou au moment de ce paiement, c'est-à-dire s'il a exécuté ou offert d'exécuter sa propre prestation en rapport d'échange ( ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 et les références). En particulier, un contrat de prêt ne constitue pas une reconnaissance de dette pure et simple, mais ne vaut titre de mainlevée provisoire au sens de l' art. 82 al. 1 LP que si le poursuivant a fourni sa prestation ( ATF 145 III 20 consid. 4.3.2; arrêt 5A\_446/2018 du 25 mars 2019 consid. 5). Sous cet angle, la question de la fourniture de la prestation du poursuivant ne ressortit pas à un moyen libératoire au sens de l' art. 82 al. 2 LP que le débiteur devrait rendre vraisemblable. Elle relève de la contestation d'une exigence mise à l'admission d'un contrat bilatéral parfait comme titre de mainlevée provisoire au sens de l' art. 82 al. 1 LP . Il incombe au créancier poursuivant de justifier qu'il dispose d'un tel titre ( ATF 145 III 20 consid. 4.3.2 in fine).

#### **E. 4.1**

En l'espèce, la Cour de justice a constaté que le créancier poursuivant a fait notifier un commandement de payer en invoquant comme titre de l'obligation un " prêt " sans autre précision. Il avait par ailleurs produit dans la présente procédure, comme représentant ce titre, un contrat (argué de faux par le débiteur poursuivi) dont il avait affirmé qu'il s'agissait du contrat liant les parties. Dans la plainte pénale du 30 novembre 2018 dont il avait déposé copie à l'audience de mainlevée, il avait en outre allégué que, le 11 mai 2017, deux contrats de prêt distincts avaient été souscrits par le débiteur poursuivi, dont l'un seulement - conclu avec lui-même - avait été exécuté.

L'autorité cantonale a ensuite considéré que, s'agissant de la condition de l'exécution de l'obligation du prêteur, le créancier poursuivant avait produit un avis qui ne comportait aucune indication relative au titulaire du compte débité ni à la cause du virement. Celui-là n'avait donc pas établi l'allégué formé dans sa requête de mainlevée, selon lequel avait ainsi été exécuté le contrat produit et non, par hypothèse, l'autre accord conclu le même jour. Or, il résultait de la plainte pénale produite par le débiteur poursuivi à l'audience du Tribunal que cet allégué avait été contesté par ce dernier, qui avait certes admis avoir reçu un versement de 400'000 fr., mais fondé sur le contrat conclu avec la société tierce, dont le créancier n'était dès lors par le créancier poursuivant. Contrairement à l'avis de ce dernier, le débiteur poursuivi n'avait ainsi pas fait valoir sa contestation sur ce point pour la première fois dans son recours, ce qui rendait " irrecevables les pièces nouvelles déposées en réponse au recours à cet égard ".

Selon la Chambre civile, le premier juge avait donc retenu à tort que le prêteur avait exécuté son obligation alors que l'allégué du créancier poursuivant avait été contesté et non prouvé selon le dossier qui lui avait été soumis. Il s'ensuivait que les pièces soumises au Tribunal par le créancier poursuivant ne valaient pas reconnaissance de dette pour le remboursement du prêt, ce qui dispensait la cour d'examiner plus avant les autres griefs du débiteur poursuivi.

#### **E. 4.2**

Le recourant soulève divers griefs, pour l'essentiel d'ordre procédural (violation des art. 150, 320 let. b et 326 CPC , droit d'être entendu), en relation avec la constatation de la Cour de justice selon laquelle, l'avis de débit qu'il a produit n'indiquant ni le titulaire du compte débité ni la cause du virement, il n'a pas établi avoir exécuté le contrat invoqué comme titre de mainlevée, et non, par hypothèse, l'autre accord conclu le même jour avec la société tierce. Ses critiques ne portent toutefois pas.

#### **E. 4.2.1**

Le commandement de payer notifié à l'intimé indiquait sans autre précision que le titre de l'obligation était un " prêt ". A l'appui de sa requête de mainlevée, le recourant a produit la copie d'un document intitulé " contrat de prêt " daté du 11 mai 2017 le désignant comme prêteur tandis que l'emprunteur était l'intimé. Selon les articles 1 et 5 dudit contrat, le montant prêté était de 400'000 fr., moyennant un taux d'intérêts de 5% l'an payable trimestriellement. Le prêt était destiné à la souscription par l'emprunteur du capital-actions de " C. \_\_\_\_\_ SA " en cours de constitution (art. 2) et était consenti " moyennant remboursement intégral 9 mois au plus tard après utilisation des fonds " (art. 5). Ces derniers devaient être versés sur un compte de consignation ouvert au nom de l'entité précitée dans un délai de cinq jours dès la signature de la convention (art. 3), laquelle valait reconnaissance de dette (art. 8). De l'aveu même du recourant et ainsi qu'il ressort de l'arrêt cantonal, à la même date, un second contrat de prêt, de la même teneur, sous réserve du taux d'intérêt, a été passé entre la société tierce, représentée par le recourant, et l'intimé. Dès lors qu'il se prévalait de l'exécution du premier contrat, et non du second, il appartenait au recourant de démontrer qu'il avait versé le montant du prêt à titre personnel, et non pour le compte de la société tierce. Il s'agissait là de la condition mise à l'admission du contrat de prêt produit comme titre de mainlevée provisoire (cf. supra, consid. 3.2). Contrairement à ce que pense le recourant, ce fait était donc manifestement pertinent au sens de l' art. 150 al. 1 CPC " pour statuer sur la demande de mainlevée provisoire ".

#### **E. 4.2.2**

Autant qu'il soutient par ailleurs qu'il n'avait pas à apporter la preuve de ce fait, faute de toute contestation de l'intimé sur ce point en première instance, sa critique frise la témérité. La question de savoir si et dans quelle mesure un fait est contesté, relève de la constatation des faits (arrêt 5A\_91/2014 du 29 avril 2014 consid. 3.2) et suppose ainsi un grief motivé conformément aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF dont on peut douter qu'elles soient remplies en l'espèce (cf. supra, consid. 2.2). Quoi qu'il en soit, la Cour de justice n'est pas tombée dans l'arbitraire en admettant que le poursuivi a fait valoir devant le premier juge sa contestation sur l'exécution du contrat invoqué comme titre de mainlevée. Selon l'arrêt cantonal - que le recourant ne remet pas en cause à cet égard -, l'intimé a déposé en première instance le contrat conclu entre la société tierce et lui-même ainsi qu'une plainte pénale dans laquelle il alléguait avoir reçu un montant de 400'000 fr. mais fondé sur ce dernier contrat. Il a en outre plaidé, lors de l'audience de mainlevée, que le créancier poursuivant n'avait pas la " légitimation active " et que le contrat produit par ce dernier ne le liait pas, motif pris qu'il s'agissait d'un faux. Ce faisant, il a manifestement allégué que le créancier poursuivant n'était pas le véritable créancier des 400'000 fr. qu'il admettait avoir reçus et, en d'autres termes, a contesté que celui-là ait fourni sa prestation en exécution du contrat invoqué comme titre de mainlevée. Vu ce qui précède, la contestation n'était donc pas nouvelle et, partant, n'avait pas à être déclarée irrecevable en application de l' art. 326 al. 1 CPC , ainsi que le soutient le recourant.

#### **E. 4.2.3**

Pour le surplus, contrairement à ce que semble soutenir le recourant, l'autorité cantonale n'a pas méconnu son pouvoir d'examen s'agissant de l'établissement des faits. Elle a expressément considéré que, selon l' art. 320 CPC , elle avait un pouvoir limité à la constatation manifestement inexacte des faits, à savoir à l'arbitraire, dans la mesure des griefs formulés et motivés par la partie recourante. En l'espèce, du propre aveu du recourant

et ainsi qu'il résulte du recours cantonal, elle a été saisie d'un tel grief. Il appert en effet que le débiteur poursuivi a reproché au juge de première instance d'avoir retenu, sur la base de l'avis de débit produit, que le créancier poursuivant avait apporté la preuve de l'exécution de la prestation découlant du contrat de prêt invoqué comme titre de mainlevée. Savoir si la Cour de justice a fait un usage correct de sa cognition restreinte est une autre question (cf. infra, consid. 4.2.4).

#### **E. 4.2.4**

Lorsque le pouvoir d'examen de l'autorité cantonale est, comme en l'espèce, limité à l'arbitraire relativement aux griefs visant l'appréciation des preuves et la constatation des faits (cf. art. 320 let. b CPC ), le Tribunal fédéral examine librement la manière dont celle-là a fait usage de sa cognition restreinte, en recherchant, dans le cadre des critiques formulées par la partie recourante, si c'est à tort que l'autorité cantonale a admis le caractère insoutenable de l'appréciation critiquée devant elle (" interdiction de l'arbitraire au carré "; arrêts 4D\_30/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.2; 4A\_683/2010 du 22 novembre 2011 consid. 2.1; 5A\_257/2008 du 15 avril 2009 consid. 4; 4A\_495/2007 du 12 janvier 2009 consid. 2.1). L'examen du Tribunal fédéral porte concrètement sur l'arbitraire du jugement de l'autorité inférieure, au regard des griefs soulevés dans l'acte de recours. Le recourant doit se plaindre non seulement de ce que les juges cantonaux ont qualifié d'arbitraire l'appréciation des preuves de l'autorité précédente, mais doit également s'en prendre aux considérations de celle-ci ( ATF 125 I 492 consid. 1a/cc; 116 III 70 consid. 2b; arrêt 5D\_83/2008 du 24 octobre 2008, consid. 2).

En l'espèce, ainsi que la Chambre civile l'a retenu sans être contredite, le recourant a produit comme titre de mainlevée un contrat de prêt passé entre l'intimé et lui-même. Il a en outre déposé la plainte pénale du 30 novembre 2018 qui comportait un allégué selon lequel, à la date du 11 mai 2017, deux contrats de prêt distincts avaient été souscrits, dont l'un seulement - celui conclu avec lui-même - avait été exécuté. Comme il a déjà été dit (cf. supra, consid. 4.2.1), il lui appartenait, dans de telles circonstances, d'établir qu'il avait exécuté le contrat invoqué, soit qu'il avait versé le montant du prêt à titre personnel, et non pour le compte de la société tierce. Or, l'avis de débit qu'il a produit à cet effet ne mentionnait ni le titulaire du compte débité ni la cause du virement. Sur la base de cette pièce, du contrat invoqué comme titre de mainlevée et des propres allégations du créancier poursuivant quant au contrat qu'il avait exécuté - au demeurant contestées par le débiteur poursuivi (cf. supra, consid. 4.2.2) -, l'appréciation du Tribunal de première instance selon laquelle celui-là avait démontré avoir exécuté l'obligation découlant du contrat produit apparaissait manifestement inexacte et incompréhensible au regard de la preuve fournie.

#### **E. 4.2.5**

Vu ce qui précède, on ne voit pas en quoi la Cour de justice aurait violé le droit d'être entendu du recourant en déclarant irrecevables les pièces nouvelles qu'il a déposées en réponse au recours pour démontrer qu'il avait bel et bien " exécuté personnellement le prêt ". Le créancier poursuivant ne saurait remédier en instance de recours au défaut de preuve sur un fait constitutif du titre de mainlevée (cf. supra, consid. 3.2).

#### **E. 4.2.6**

Le recourant n'ayant pas apporté la preuve de l'exécution de la prestation découlant du contrat de prêt qu'il invoquait comme titre de mainlevée, c'est à bon droit que la Cour de justice a considéré que les pièces soumises au premier juge ne valaient pas reconnaissance

de dette pour le remboursement du prêt (cf. supra, consid. 3.2). Comme il a été dit (cf. supra, consid. 3.1 in fine), la décision du juge de la mainlevée provisoire ne prive toutefois pas les parties du droit de soumettre à nouveau la question litigieuse au juge ordinaire.

#### **E. 5**

Cela étant, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de la procédure ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé qui n'a pas été invité à répondre ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.