

BGer 5A_648/2018 vom 25. Februar 2019

Bundesgericht, 2019-02-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_648_2018

FR: TF 5A_648/2018 du 25 février 2019

IT: TF 5A_648/2018 del 25 febbraio 2019

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). Les recourants, qui ont succombé devant la juridiction précédente, ont qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié ni par les moyens des parties ni par les motifs de l'autorité cantonale (ATF 138 II 331 consid. 1.3; 135 III 397 consid. 1.4). Cela ne signifie pas qu'il examine, comme le ferait un juge de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser. Compte tenu de l'obligation de motiver imposée par l' art. 42 al. 2 LTF , il ne traite que les questions qui sont soulevées devant lui par les parties, à moins que la violation du droit ne soit manifeste (ATF 140 III 115 consid. 2; 140 III 86 consid. 2; 133 III 545 consid. 2.2).

S'agissant du droit étranger, selon l' art. 96 let. a LTF , le recours permet de faire valoir que la décision attaquée n'a pas appliqué le droit étranger désigné par le droit international privé suisse. Dans les contestations de nature pécuniaire, comme en l'espèce, la décision peut sinon être attaquée pour violation de l' art. 9 Cst. , soit pour application arbitraire du droit étranger (art. 95 let. a LTF et 96 let. b LTF

a contrario ; ATF 143 II 350 consid. 3.2; arrêts 5A_862/2017 du 9 avril 2018 consid. 3.2; 5A_441/2015 du 4 février 2016 consid. 2). La décision entreprise ne doit dès lors être annulée que si elle est manifestement insoutenable, viole une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou encore heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.1; 134 I 263 consid. 3.1). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références).

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 137 I 58 consid. 4.1.2; 135 III 127 consid. 1.5) - des faits doit se conformer au principe d'allégation, 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).

E. 2.3

Les recourants produisent des pièces nouvelles s'agissant du contenu du droit français qu'ils estiment applicable à leur litige, dont un avis de droit, un extrait de doctrine, des arrêts de la Cour de cassation française (3ème civile du 12 juin 2014; 1ère civile des 27 juin 2018, 1er juillet 1997 et 13 décembre 1983) ainsi que des dispositions du CCF (art. 1304 à 1304-6, 1107), certains dans une ancienne teneur (art. 1180, 1101). Ces pièces revêtent, à tout le moins partiellement, le caractère de moyens de preuve (ATF 138 II 217 consid. 2.3

in fine et les références) et tombent par conséquent sous le coup de l'interdiction des preuves nouvelles prévue par l' art. 99 al. 1 LTF . En effet, dans la mesure où les parties ont le devoir d'apporter les moyens pour faire constater le droit étranger, ce que les recourants admettent, un avis de droit portant sur le droit étranger revêt en tout cas partiellement le caractère d'un moyen de preuve, même s'il ne s'agit pas d'une preuve au sens strict (cf.

infra consid. 6). Ainsi, en négligeant de produire de tels moyens pour faire constater le droit étranger devant l'instance précédente, les recourants ne peuvent, sous peine d'irrecevabilité, le faire pour la première fois devant le Tribunal fédéral et demander à ce dernier de procéder à leur examen (arrêt 1C_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.4). Au demeurant, les recourants n'expliquent pas non plus en quoi les pièces produites devraient exceptionnellement être recevables.

Sur le vu de ce qui précède, ces différentes pièces doivent être déclarées irrecevables.

E. 3

Dans un premier grief, invoquant la violation de l' art. 82 LP , les recourants reprochent à l'autorité cantonale d'avoir retenu un taux d'intérêts à 4,35% l'an. Ils requièrent qu'un taux de 3% à titre d'intérêts de retard soit appliqué.

E. 3.1.1

L'autorité cantonale a jugé que le taux T4M était un taux variable adapté périodiquement en fonction du marché des taux et qu'il ne faisait partie ni des données connues de tous, ni des informations immédiatement accessibles en consultant un document dont chacun dispose, comme le calendrier ou un dictionnaire courant, de sorte que le taux T4M fixé à 0,35% à titre de taux moyen par le premier juge ne devait pas être retenu, faute d'avoir été établi. En revanche, elle a jugé que la majoration de 1,35% devait être retenue, au motif que l'éventualité d'un taux interbancaire négatif n'était guère envisageable à l'époque de la conclusion du contrat, en 2008, et que, même en supposant l'existence d'une telle éventualité, il n'entraînait manifestement pas dans l'intention des parties que la banque dût verser un intérêt à l'emprunteur. Elle a ajouté que, au demeurant, il aurait incombé alors aux recourants d'établir par titre que le taux T4M était négatif et que le contrat, dans ce cas, prévoyait la suppression de la majoration. Elle a donc appliqué un taux de 4,35%, soit l'intérêt de retard de 3% prévu par l'art. 1 let. a du chapitre II du contrat de prêt, majoré de 1,35% comme prévu par le chiffre 4 de ce contrat.

E. 3.1.2

Les recourants soutiennent que le texte du titre de mainlevée ne se réfère qu'à un seul taux applicable à l'intérêt conventionnel, que ce taux est déterminé par deux éléments de calcul, soit le taux T4M et la majoration de 1,35% de ce taux, et qu'il n'y a en revanche aucun taux spécifique indépendant de 1,35%. Ils ajoutent que le taux T4M peut être négatif, vu que l'intimée propose elle-même de faire valoir en procédure un taux moyen de 0,35%, et qu'ils ne demandent pas à l'intimée de verser un intérêt, de sorte que cette hypothèse n'a pas à être examinée par le juge de la mainlevée. Ils exposent enfin que c'est également à tort que l'autorité cantonale se réfère à la suppression de la majoration, vu qu'ils ne demandent pas une telle suppression mais seulement de déterminer l'intérêt conventionnel en tenant compte des éléments de calcul, le taux T4M et la majoration de ce taux. Ils concluent que, faute de titre de mainlevée portant sur le taux d'intérêt conventionnel, la mainlevée doit être refusée à cette hauteur déjà.

E. 3.1.3

L'intimée se rallie à l'argumentation cantonale en relevant que les recourants n'ont pas démontré que le taux d'intérêt T4M pourrait être négatif, de sorte qu'il est justifié de retenir la majoration de 1,35% à sa valeur nominale.

E. 3.2.1

La procédure de mainlevée provisoire, ou définitive, 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 examine uniquement la force probante du titre produit par le poursuivant, sa nature formelle, et lui attribue force exécutoire si le poursuivi ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les références). Il excède la cognition du juge de la mainlevée de procéder à une interprétation de la volonté des parties en se fondant essentiellement sur des éléments extrinsèques à l'acte; au contraire, il appartient au juge du procès en libération de dette de connaître d'une telle question, au terme d'une procédure probatoire complète (art. 79 LP ; arrêts 5A_1017/2017 du 12 septembre 2018 consid. 4.3.3, destiné à la publication; 5A_450/2012 du 23 janvier 2013 consid. 3.2, publié in SJ 2013 I p. 345).

E. 3.2.2

Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP l'acte authentique ou 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 (arrêt 5A_1017/2017 précité consid. 4.1.1). Une reconnaissance de dette peut résulter d'un ensemble de pièces dans la mesure où il en ressort les éléments nécessaires; cela signifie que le document signé doit clairement faire référence ou renvoyer aux données qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de la chiffrer (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1; 132 III 480 consid. 4.1).

E. 3.2.3

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. 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 ; arrêt 5A_1017/2017 précité consid. 4.1.2).

E. 3.3

En l'espèce, c'est à tort que l'autorité cantonale a jugé qu'il appartenait aux recourants de démontrer par titre que le taux T4M était négatif et que le contrat prévoyait dans un tel cas de supprimer la majoration. Au contraire, dans la mesure où l'intimée ne conteste pas que le taux T4M puisse théoriquement être négatif, l'exclusion d'un tel intérêt négatif doit ressortir du titre, sans qu'il soit nécessaire pour ce faire d'interpréter celui-ci, un tel examen étant exorbitant de la cognition du juge de la mainlevée. En effet, l'exclusion de l'intérêt négatif est nécessaire pour chiffrer le montant de l'intérêt, soit le montant de la créance résultant du titre de mainlevée. Elle ne ressort pas des moyens de droit civil qu'il appartenait aux poursuivis de rendre vraisemblables (cf.

infra consid. 6.1).

Il suit de là que le grief de la violation de l' art. 82 LP doit être admis sur ce point. L'arrêt attaqué doit être réformé, en ce sens que la mainlevée provisoire ne peut être accordée que pour l'intérêt moratoire à 3% l'an, tel que prévu dans le contrat de prêt, et ceci dès le 16 novembre 2010.

E. 4

Les recourants reprochent à l'autorité cantonale d'avoir admis que les biens communs du couple sont soumis à la poursuite. Ils soutiennent que le consentement de l'épouse au prêt est vicié pour cause d'erreur, étant donné qu'elle pensait s'engager uniquement si les garanties prévues dans le contrat de prêt étaient constituées et qu'elle n'avait pas souscrit à la modification du contrat du 7 novembre 2008 par laquelle l'intimée a renoncé à la garantie hypothécaire en premier rang sur l'immeuble sis à U. _____, dont ils sont usufruitiers. Ils soutiennent également que le consentement était soumis à la condition suspensive que cette garantie existât.

E. 4.1

A titre préliminaire, l'autorité cantonale a retenu qu'il incombait au poursuivi qui fait valoir des moyens libératoires selon l' art. 82 al. 2 LP d'établir le contenu du droit étranger sur lequel il fondait son moyen.

Ensuite, l'autorité cantonale a examiné si le consentement de l'épouse au prêt était nul et si ce consentement était en outre soumis à des conditions suspensives qui ne seraient pas réalisées. Pour ce faire, elle a tout d'abord retenu que, contrairement à ce que soutenaient les recourants en alléguant que l'épouse croyait que les conditions prévues dans le contrat resteraient inchangées et qu'elle avait été, à cet égard, induite en erreur au sens de l'art. 1109 CCF, cette norme ne s'appliquait pas au cas d'espèce car elle impliquait que l'erreur existât déjà au moment où le consentement était donné.

Elle a ensuite retenu que, en alléguant que le consentement de l'épouse n'était plus valable vu que les conditions du prêt avaient changé, les recourants invoquaient que le consentement donné à l'emprunt ne sortissait plus d'effets dès le moment où la banque avait renoncé à certaines garanties. Toutefois, elle a jugé qu'ils avaient échoué à établir le contenu du droit français sur cette question.

Elle a enfin jugé que les recourants ne rendaient pas non plus vraisemblable que le consentement de l'épouse était conditionné à la fourniture, comme garantie, de l'hypothèque sur l'immeuble de U. _____. A l'appui de cette constatation, l'autorité cantonale a retenu, d'une part, que ce consentement ne faisait pas état d'une telle condition, et, d'autre part, que

la constitution d'une telle garantie nécessitait l'accord de l'épouse, puisqu'elle était usufruitière de l'immeuble, de sorte que celle-ci savait, au moment de consentir au prêt, que cette garantie n'avait pas été fournie, puisqu'elle n'avait pas été amenée à donner d'accord sur ce point. Selon elle, si cette garantie avait été une condition de son consentement, l'épouse l'aurait précisé. Elle a ajouté, quant à une éventuelle erreur sur les faits futurs, qu'on ignorait si elle était admise en droit français, les recourants ayant échoué à démontrer le contenu du droit français sur ce point.

E. 4.2

Les recourants contestent la décision en tant qu'elle admet que, l'épouse ayant consenti au prêt bancaire contracté par l'époux, les biens communs du couple sont soumis à la poursuite engagée par l'intimée. Ils soutiennent en substance que l'épouse n'a pas consenti à la modification du 7 novembre 2008 du contrat du 21 juillet 2008, soit l'accord de la banque de renoncer à la garantie hypothécaire de premier rang sur la maison sise à U._____. En conséquence, ils prétendent que le consentement de l'épouse au prêt est vicié en raison de l'erreur dont celle-ci a été victime et que ce consentement était soumis à la condition suspensive que cette garantie existât.

E. 4.2.1

Dans une première série de griefs, les recourants se plaignent tout d'abord de la violation des art. 8 CC et 55 CPC ainsi que de l' art. 82 LP . Ils affirment qu'ils ont rendu vraisemblable l'application de l'art. 1109 CCF au contrat de prêt, de sorte qu'ils ont répondu aux réquisits de l' art. 82 LP qui exige la simple vraisemblance du moyen libératoire. Ils soutiennent qu'il appartient à la partie adverse de contester précisément l'application de cette norme, notamment lorsqu'un fait révélateur est né après le consentement.

Ils invoquent ensuite de la violation de l' art. 16 al. 2 LDIP . Ils soutiennent que l'autorité cantonale a appliqué des concepts de droit suisse sur les vices du consentement à la place du droit français alors que les exceptions et objections du débiteur relèvent de la

lex causae .

Ils soulèvent encore la violation de l' art. 16 al. 1 LDIP ainsi que celle de leur droit d'être entendu en invoquant l' art. 6 CEDH . Ils prétendent que, si l'autorité cantonale pouvait attendre des parties qu'elles établissent le droit applicable, elle devait les interpellier si elle avait des doutes sur l'application de l'art. 1109 CCF.

Les recourants se plaignent enfin de l'application arbitraire (art. 9 Cst.) de l'art. 1109 CCF. Ils soutiennent tout d'abord qu'il s'agit d'une disposition générale qui s'applique au contrat de prêt, comme à tout contrat selon l'art. 1101 aCCF, et que selon l'art. 1107 aCCF, il faut une règle particulière pour qu'elle ne s'applique pas, ce qui n'est pas le cas du contrat de prêt; ils s'appuient sur un arrêt du 27 juin 2018 dans lequel la Cour de cassation française a admis que l'art. 1109CCF s'applique à ce contrat. L'autorité cantonale aurait ainsi gravement méconnu l'art. 1109 CCF en retenant le contraire. Les recourants affirment ensuite que l'autorité cantonale a appliqué à tort des développements jurisprudentiels suisses sur les faits futurs au cas d'espèce alors que le droit français reconnaît que les modifications futures du contrat permettent d'annuler celui-ci pour cause d'erreur, comme il ressort d'un arrêt de la Cour de cassation française du 12 juin 2014. La décision attaquée, qui refuse de tenir compte des modifications futures du contrat dans l'examen de l'erreur, violerait donc manifestement le droit français et aurait, en conséquence, empêché l'épouse d'exercer son

droit à faire reconnaître la nullité de son consentement selon l'art. 1110 CCF, qui est la base légale topique selon la Cour de cassation française. Sur la base de ces arguments, les recourants concluent que les biens communs du couple ne sont pas soumis à la poursuite car, en abandonnant certaines garanties, l'intimée a modifié considérablement les conséquences du consentement de l'épouse au regard du patrimoine commun. Selon eux, à la signature du contrat le 21 juillet 2008, l'épouse croyait de manière erronée que ces garanties existeraient pendant toute la durée du prêt; cette erreur conduit à l'absence de consentement et, ainsi, à la nullité du titre contenant le consentement. Les recourants en déduisent que la poursuite doit être limitée aux biens propres de l'époux.

E. 4.2.2

Dans une deuxième série de griefs, les recourants reprochent à l'autorité cantonale d'avoir refusé d'admettre que le consentement de l'épouse était conditionné à la fourniture d'une garantie sous la forme d'une hypothèque en premier rang sur l'immeuble sis à U._____.

Ils se plaignent d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'établissement des faits relatifs au moment où les garanties devaient être fournies, à celui où les fonds devaient être mis à disposition, à celui de la mise à disposition effective des fonds, et, enfin, aux garanties exigées par l'intimée après la modification du contrat du 7 novembre 2008.

Ils se plaignent ensuite de la violation de leur droit d'être entendu en invoquant l' art. 6 CEDH . Ils considèrent que l'autorité cantonale n'a pas traité de la question du moment auquel les garanties devaient être fournies, de même que celle de l'abandon définitif de ces garanties, pour déterminer si le consentement était soumis à une condition suspensive.

Ils invoquent également la violation de l' art. 82 LP en tant qu'il appartenait à l'intimée de démontrer que les garanties avaient été fournies avant la mise à disposition des fonds pour que le consentement de l'épouse soit opérant. Etant donné que cette preuve n'avait pas été apportée, la mainlevée aurait dû être refusée.

Enfin, les recourants reprochent à l'autorité cantonale de n'avoir pas appliqué le droit français s'agissant de la condition suspensive.

E. 5

Il convient d'abord d'examiner le grief tiré de la violation du droit d'être entendu. Les recourants l'invoquent, en se fondant sur l' art. 6 CEDH , tant pour reprocher à l'autorité cantonale, d'une part, de ne pas les avoir interpellés sur le fait qu'elle estimait que l'art. 1109 CCF ne s'appliquait pas au contrat de prêt et, d'autre part, de n'avoir pas traité leur argument selon lequel le consentement de l'épouse était soumis à la condition que les garanties soient versées avant la mise à disposition des fonds.

E. 5.1

Le contenu du droit d'être entendu que la jurisprudence a déduit de l' art. 29 al. 2 Cst. et de l' art. 6 par. 1 CEDH n'a pas de portée différente dans ses aspects invoqués par les recourants.

E. 5.1.1

Le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la

décision à rendre (ATF 143 V 71 consid. 4.1; 142 II 218 consid. 2.3; 135 I 279 consid. 2.3).

En l'espèce, en tant que l'autorité cantonale a examiné la portée et le contenu de la norme de droit étranger que les recourants considéraient comme topique à leur cause et sur laquelle ils se sont exprimés, on ne perçoit aucune violation du droit d'être entendu.

E. 5.1.2

La jurisprudence a aussi déduit du droit d'être entendu le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; 139 IV 179 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 4.1 et les références). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1).

En l'espèce, l'autorité cantonale a traité de la question de savoir si le consentement de l'épouse était conditionné à la fourniture de certaines garanties. Par leur argument, les recourants ne font que contester le raisonnement de l'autorité cantonale qui a estimé que tel n'était pas le cas.

E. 5.1.3

Il suit de là que le grief de violation du droit d'être entendu doit être rejeté dans tous les aspects soulevés par les recourants.

E. 6

Il convient ensuite d'examiner le grief selon lequel l'autorité cantonale a violé les art. 82 al. 2 LP, 8 CC et 55 CPC en exigeant des recourants la preuve stricte du contenu du droit français quant à l'exception du vice du consentement pour cause d'erreur. Y sont liés le grief de violation de l'art. 16 al. 1 LDIP, selon lequel l'autorité cantonale aurait appliqué le droit suisse à la place du droit français, ainsi que celui d'application arbitraire du droit français relatif au vice du consentement pour cause d'erreur.

E. 6.1

Aux termes de l'art. 82 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 (al. 1). Le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2).

E. 6.1.1

La cause revêt un caractère international en raison du siège en France de l'intimée. Les parties s'accordent à soutenir que le contrat de prêt du 21 juillet 2008 est soumis au droit français.

Les conditions d'octroi de la mainlevée provisoire de l'opposition, qui est un pur incident de la poursuite, spécialement l'exigence d'une reconnaissance de dette ainsi que les éléments d'un tel acte, ressortissent à la

lex fori suisse; en revanche, les questions de droit matériel qui touchent à l'engagement du poursuivi sont résolues par la loi que désignent les règles de conflit du droit international privé suisse (

lex causae ; ATF 140 III 456 consid. 2.2.1; arrêt 5A_790/2015 du 18 mai 2016 consid. 6.1). La loi étrangère régit ainsi notamment la naissance de la prétention, la validité du contrat, le montant de la prétention, dont les intérêts; elle régit aussi les moyens libératoires du débiteur (art. 82 al. 2 LP), dont les vices de la volonté (SCHWANDER, Rechtsöffnung in internationalen Konstellationen - anwenbares Recht und Besonderheiten des Verfahrens, in ZZZ (38) 2016 p. 157 ss [162]; STAEHELIN,

in Basler Kommentar, SchKG I, 2

ème éd., 2010, n° 174 ad art. 82 LP ; STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, 2000, p. 339; VEUILLET,

in La mainlevée de l'opposition, 2017, n° 111 et 252 ad art. 82 LP ; VOCK,

in Kurzkomentar SchKG, 2ème éd., 2014, n° 42 ad art. 82 LP ; VOCK/AEPLI-WIRZ,

in SK Kommentar, 4

ème éd., 2017, n° 3 ad art. 82 LP).

E. 6.1.2

Aux termes de l' art. 16 LDIP , le contenu du droit étranger est établi d'office. A cet effet, la collaboration des parties peut être requise. En matière patrimoniale, la preuve peut être mise à la charge des parties (al. 1). Le droit suisse s'applique si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi (al. 2). Même si, dans sa version française, l' art. 16 al. 1 LDIP parle de " preuve ", le droit étranger qui doit être appliqué en Suisse ne relève pas du fait; il faut donc comprendre le terme de preuve comme une constatation ("

Nachweis ") du droit étranger (ATF 138 III 232 consid. 4.2.4; arrêt 4A_65/2017 du 19 septembre 2017 consid. 2.2.1, résumé

in SRIEL 2018 p. 411).

En procédure de mainlevée, dans laquelle il est statué en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), l' art. 16 al. 1 1 ère phr. LDIP ne s'applique pas, en raison de la célérité qui est exigée en la matière. Dès lors, le juge de la mainlevée n'a pas à constater d'office le contenu du droit étranger (ATF 140 III 456 consid. 2.3 et 2.4).

Le Tribunal fédéral a jugé qu'il appartenait en revanche au poursuivant d'établir ce droit, dans la mesure où l'on pouvait raisonnablement l'exiger de lui (art. 16 al. 1 3

ème phr. LDIP), même sans y avoir été invité par le juge. Il a ajouté que, s'il n'y procédait pas, il n'y avait pas lieu d'appliquer le droit suisse, mais de rejeter la requête de mainlevée (ATF 140 III 456 consid. 2.3 et 2.4). Il ne s'est en revanche pas exprimé sur la constatation du droit étranger s'agissant des moyens libératoires du poursuivi.

Selon certains auteurs, le devoir de constatation du droit étranger reste à la charge du poursuivant, même si la constatation porte sur les moyens libératoires du poursuivi, tant que celui-ci a toutefois rendu immédiatement vraisemblable un de ces moyens. Le poursuivi peut apporter cette vraisemblance en exposant le contenu du droit étranger mais aussi en rendant simplement plausible que le moyen existe, notamment parce que le droit suisse

connaît une règle similaire (SCHWANDER,

op. cit. , p. 163). D'autres en revanche considèrent que ce devoir incombe au débiteur (VEUILLET,

op. cit. , n° 111 ad art. 82 LP ; dans ce sens également, GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Art. 1-88 LP , 1999, n° 67 ad art. 84 LP , selon lequel la charge d'établir le droit étranger incombe à la partie qui l'invoque; VOCK/AEPLI-WIRZ,

op. cit. ,

loc. cit.).

Pour les quelques auteurs qui s'expriment sur la question, le débiteur doit rendre simplement vraisemblable le contenu du droit étranger (SCHWANDER,

op. cit. ,

loc. cit. , qui, tout en relevant que la charge de la démonstration du droit étranger reste au poursuivant, admet aussi que, pour rendre vraisemblable son exception, le poursuivi peut, notamment, rendre vraisemblable ce contenu; VEUILLET,

op. cit. , n° s 111 et 253 ad art. 82 LP).

E. 6.1.3

Il faut suivre les auteurs qui soutiennent que la charge de démontrer le droit étranger sur les moyens libératoires incombe au poursuivi. On ne peut en effet pas attendre du poursuivant qu'il anticipe les éventuels moyens libératoires que peut invoquer le poursuivi. Cela vaut d'autant plus que, en procédure sommaire, il n'y a en principe qu'un seul échange d'écritures, même s'il n'est pas exclu, avec la retenue nécessaire, qu'un second échange d'écritures soit ordonné, lorsque les circonstances l'exigent (ATF 138 III 252 consid. 2.1). Si le poursuivi échoue à rendre vraisemblable le contenu du droit étranger sur lequel se fonde son moyen libératoire, la mainlevée doit être accordée.

Reste à examiner le degré de preuve du droit étranger qui doit être atteint. La réponse à cette question dépend de celle de l'étendue, complet ou sommaire, de l'examen en droit auquel le juge doit procéder en la matière. En effet, si on attend seulement du poursuivi qu'il rende vraisemblable le contenu du droit étranger, le juge de la mainlevée ne pourra lui aussi procéder qu'à un examen sommaire du bien-fondé du moyen libératoire.

De manière générale en mainlevée provisoire, il est admis que le poursuivi doit rendre simplement vraisemblable en fait ses moyens libératoires. Le juge doit, en se fondant sur des éléments objectifs, acquérir l'impression que les faits allégués se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 132 III 140 consid. 4.1.2; arrêt 5A_389/2016 du 21 septembre 2016 consid. 3.1.1).

S'agissant du droit, la majorité des auteurs qui font une distinction sur l'examen auquel le juge de la mainlevée procède en fait et en droit s'accorde à dire que l'examen du bien-fondé juridique des moyens libératoires du poursuivi est sommaire (SCHMIDT,

in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 15 ad art. 82 LP ; STAEHELIN,

op. cit. , n° 88 ad art. 82 LP ; VEUILLET,

op. cit. , n° 108 ad art. 82 LP ;

contra : STÜCHELI,

op. cit. , p. 348 s.), ou à tout le moins possible sommairement si le juge se trouve confronté à des questions de droit ardues dont la résolution appelle des recherches approfondies, même s'il est préférable qu'il procède à un examen exhaustif (RÜETSCHI, *Ausgewählte Entwicklungen zum provisorischen Rechtsöffnungstitel*,

in *Rechtsöffnung und Zivilprozess - national und international*, 2014, p. 45 ss [57 s.]). Sur ce point, la procédure de mainlevée a donc un caractère sommaire au sens propre (HOHL, *Procédure civile*, tome II, 2ème éd., 2010, n° s 1622 et 1565).

Le Tribunal fédéral a tout d'abord laissé la question ouverte (arrêt 5A_905/2010 du 10 août 2011 consid. 2.1) ou a qualifié de dénuée d'arbitraire la décision cantonale refusant de statuer définitivement sur un moyen libératoire (arrêt 5P.321/2005 du 27 janvier 2006 consid. 3.2). Récemment, sans trancher expressément la controverse, il a admis que la procédure de mainlevée a un caractère sommaire au sens propre en ce qui concerne les objections que peut soulever le débiteur (arrêt 5A_344/2018 du 18 septembre 2018 consid. 4.1.4, destiné à la publication). Or, dans les procédures sommaires typiques applicables à d'autres domaines, le Tribunal fédéral admet l'examen sommaire du droit (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2 [opposition au séquestre]; arrêt 5A_572/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.3 [mesures protectrices de l'union conjugale]).

En outre, en procédure de mainlevée, le Tribunal fédéral pose des exigences accrues de célérité à l'endroit du poursuivi. Celui-ci ne bénéficie notamment pas de délai de grâce pour répondre s'il ne s'est pas déterminé à temps (ATF 138 III 483 consid. 3.2.4).

Enfin, en matière de séquestre, qui suit les règles de la procédure sommaire au sens propre, le requérant doit seulement rendre vraisemblable le contenu du droit étranger (arrêt 5P.355/2006 du 8 novembre 2006 consid. 4.3, publié

in *Pra* 2007 (47) p. 305).

Au vu de la similitude entre la charge de la preuve des faits rendant vraisemblables les moyens libératoires et celle de la constatation du droit étranger, du caractère purement sommaire de la procédure à laquelle est soumis l'examen des moyens de libératoires du poursuivi, de la célérité dont celui-ci doit faire preuve pour répondre à la requête de mainlevée provisoire, il faut admettre que le poursuivi doit rendre simplement vraisemblable le contenu du droit étranger concernant ses moyens libératoires. En conséquence, lorsque le juge de la mainlevée applique le droit étranger aux moyens libératoires (art. 82 al. 2 LP), il doit procéder à un examen sommaire du bien-fondé juridique de ceux- ci. Il refusera la mainlevée si, à la suite de cet examen sommaire, il arrive à la conclusion que le moyen libératoire n'est pas dépourvu de chance de succès, étant rappelé que sa décision n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée.

E. 6.2

En l'espèce, s'il est vrai que les recourants devaient rendre vraisemblable le contenu du droit français applicable à l'erreur qu'ils invoquaient, force est de constater que, selon leurs propres allégations, ils n'ont pas présenté devant l'autorité cantonale les normes de droit applicables puisqu'ils présentent certaines d'entre elles comme des faits nouveaux, notamment l'art. 1102 ancien CCF. Il en va de même quant à la jurisprudence topique. En outre, les explications les plus pertinentes relatives à l'erreur se trouvent dans l'avis de droit qu'ils produisent en instance fédérale (pièce N 101) et auquel ils se réfèrent pour développer

les grands axes de leur critique contre l'arrêt attaqué, qui mentionne lui-même les arrêts de la Cour de cassation française des 13 décembre 1983, 1

er juillet 1997 et 12 juin 2014. En réalité, pour démontrer l'arbitraire de la décision attaquée, les recourants n'exposent pas en quoi leur argumentation présentée devant l'autorité cantonale aurait dû permettre à celle-ci d'appliquer sommairement le droit français; ils se fondent principalement sur les nouvelles offres de preuves présentées en instance fédérale.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que les recourants n'ont pas rendu vraisemblable devant l'instance cantonale le contenu du droit français applicable à l'erreur. Leur argumentation en instance fédérale se base sur des éléments nouveaux, irrecevables (art. 99 al. 1 LTF ;

supra consid. 2.3).

Le grief de violation des art. 82 LP , 8 CC et 55 CPC doit donc être rejeté. Sur la base de cette même argumentation, le grief tiré de la violation de l' art. 16 al. 2 LDIP et de l' art. 9 Cst. dans l'application de l'art. 1109 CCF doit aussi être rejeté. Au demeurant, il sied de relever que, contrairement à ce que soutiennent les recourants, l'autorité cantonale n'a pas appliqué le droit suisse. Elle s'est contentée, dans une volonté de retranscrire les arguments des recourants, de souligner qu'ils invoquaient " une sorte de clausula rebus sic stantibus ".

E. 7

Dans leur seconde série de griefs, les recourants soutiennent que le consentement de l'épouse était soumis à la condition suspensive qu'une garantie au prêt, sous la forme d'une hypothèque en premier rang sur un immeuble sis à U._____, existât, et que cette condition n'est pas réalisée puisque l'intimée y a renoncé par courriel du 7 novembre 2008, sans que la recourante n'y consente.

D'emblée, il faut opposer aux recourants leur échec à démontrer l'établissement arbitraire des faits de l'arrêt attaqué qui a retenu que la prestation de la garantie hypothécaire n'était pas une condition du consentement de l'épouse. En effet, tout d'abord, les recourants ne prétendent pas que le prêt lui-même serait soumis à cette condition suspensive; or il va de soi que si le consentement est soumis à cette condition suspensive pour ce motif, l'exécution du prêt l'est aussi. Ensuite, l'argument qu'avancent les recourants pour soutenir que la prestation de la garantie conditionnait le consentement de l'épouse, à savoir que celle-ci était ainsi " assurée que les biens communs ne sont pas engagés, avant que toutes les garanties n'aient été obtenues par la banque, pour être réalisées préalablement le cas échéant ", n'est pas convaincant étant donné que les recourants sont précisément tous deux usufruitiers de l'immeuble à grever. Enfin, comme le souligne l'autorité cantonale, la recourante admet elle-même qu'elle savait que la garantie promise n'avait pas été fournie; malgré cela, elle n'a pas réagi auprès de l'intimée lorsque la prestation de prêt a été exécutée malgré cette omission.

La constatation selon laquelle l'arrêt est dénué d'arbitraire dans l'établissement des faits sur ce point rend sans objet les griefs en droit avancés par les recourants. Ils doivent donc tous être rejetés.

E. 8

En définitive, le recours est partiellement admis et la première phrase du chiffre II de l'arrêt attaqué est réformée en ce sens que les oppositions formées par A.A. _____ et B.B. _____ au commandement de payer n° x'xxx'xxx de l'Office des poursuites du district de Lausanne, notifié à la réquisition de Banque C. _____, sont provisoirement levées à concurrence de 732'140 fr., plus intérêts à 3 % l'an dès le 16 novembre 2010.

Pour la procédure devant le Tribunal fédéral, les frais judiciaires sont arrêtés à 8'000 fr. Les recourants, qui obtiennent très partiellement gain de cause, supporteront solidairement ceux-ci à raison de 7'000 fr. et l'intimée à raison de 1'000 fr. (art. 66 al. 1 LTF). Les recourants verseront solidairement à l'intimée la somme de 7'000 fr. à titre de dépens. La cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle statue sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

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