

# BGer 5A 940/2020 vom 27. Januar 2021

Bundesgericht, 2021-01-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_940\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_940_2020)

FR: TF 5A 940/2020 du 27 janvier 2021

IT: TF 5A 940/2020 del 27 gennaio 2021

## Regeste

mainlevée provisoire de l'opposition | Droit des poursuites et faillites

## 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 ). La recourante, 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 145 IV 228 consid. 2.1; 144 III 462 consid. 3.2.3; 143 V 19 consid. 2.3). 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 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1).

### 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 144 II 246 consid. 6.7; 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 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence); les critiques appellatoires sont irrecevables ( ATF 145 IV 154 consid. 1.1; 141 IV 249 consid. 1.3.1).

### **E. 3.1**

Selon 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). 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 ( ATF 145 III 160 consid. 5.1 et la référence). 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 la référence). Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette ( ATF 145 III 20 consid. 4.1.2 et la référence; 131 III 268 consid. 3.2). Des moyens comme ceux tirés de la violation de règles impératives prescrites à peine de nullité, ou de l'objet illicite ou contraire aux moeurs d'un contrat, doivent même être soulevés d'office par le juge de la mainlevée (arrêts 5A\_490/2019 du 19 août 2019 consid. 3.1.2; 5A\_303/2013 du 24 septembre 2013 consid. 4.1 i.f. ; 5A\_878/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.2, publié in RNR 2015 p. 230). Le poursuivi 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 145 III 20 consid. 4.1.2 et la référence). 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 la référence). 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 et les références; arrêt 5A\_773/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3.1). 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; arrêt 5A\_773/2020 précité consid. 3.1 et les références).

### **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).

### **E. 3.2.1**

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, le contrat de prêt d'une somme déterminée constitue une reconnaissance de dette pour le remboursement du prêt, pour autant, d'une part, que le débiteur ne conteste pas avoir reçu la somme prêtée ou que le créancier soit en mesure de prouver immédiatement le contraire et, d'autre part, que le remboursement soit exigible ( ATF 136 III 627 consid. 2 et les références; arrêts 5A\_13/2020 du 11 mai 2020 consid. 2.5.1; 5A\_473/2015 du 6 novembre 2015 consid. 5.3; 5A\_303/2013 du 24 septembre 2013 consid. 4.1; 5A\_326/2011 du 6 septembre 2011 consid. 3.2; cf. aussi ATF 140 III 456 consid. 2.2.1). La créance doit être exigible au plus tard au moment de l'introduction de la poursuite, à savoir lors de la notification du commandement de payer (arrêts 2C\_781/2020 du 28 décembre 2020 consid. 5.2; 5A\_785/2016 du 2 février 2017 consid. 3.2.2 et les références; VEUILLET, in La mainlevée de l'opposition, 2017, n° 95 ad art. 82 LP ). Selon la jurisprudence, il y a lieu de distinguer entre la reconnaissance de dette conditionnelle, qui ne permet au créancier d'obtenir la mainlevée de l'opposition que s'il prouve par titre que la condition est réalisée ou est devenue sans objet, et la reconnaissance de dette avec modalité de paiement, par laquelle le débiteur indique comment il envisage de rembourser la dette et qui vaut reconnaissance de dette pure et simple au sens de l' art. 82 LP (arrêts 5A\_105/2019 du 7 août 2019 consid. 3.3.3; 5A\_303/2013 du 24 septembre 2013 consid. 4.1; 5A\_83/2011 du 2 septembre 2011 consid. 5.1, publié in SJ 2012 I p. 149).

### **E. 3.2.2**

Lorsqu'il procède à l'interprétation du titre, le juge de la mainlevée provisoire ne peut prendre en compte que les éléments intrinsèques à ce titre, à l'exclusion des éléments extrinsèques qui échappent à son pouvoir d'examen ( ATF 145 III 20 consid. 4.3.3; arrêts 5A\_65/2020 du 7 juillet 2020 consid. 4.2.4; 5A\_388/2019 du 7 janvier 2020 consid. 4.1.3 et les références). Si le sens ou l'interprétation du titre de mainlevée invoqué est source de doutes ou si la reconnaissance de dette ne ressort que d'actes concluants, la mainlevée provisoire doit être refusée. La volonté de payer du poursuivi doit ressortir clairement des pièces produites, à défaut de quoi elle ne peut être déterminée que par le juge du fond (arrêts 5A\_65/2020 précité consid. 4.2.4; 5A\_388/2019 précité consid. 4.1.3; 5A\_89/2019 du 1er mai 2019 consid. 5.1.3; STAEHELIN, in Basler Kommentar SchKG, 2ème éd. 2010, n° 21 ad art. 82 LP ).

### **E. 4.1**

Comme en instance cantonale, la recourante soutient que l'acte du 22 novembre 2017 serait absolument nul ( art. 19 et 20 CO ) car contraire à des règles impératives de droit public, soit les art. 40 let . e de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (LPMéd; RS 811.11) et 81 al. 1 de la loi vaudoise du 29 mai 1995 sur la santé publique (LSP/VD; BLV 800.01), ainsi qu'aux art. 4.6 let. c et d du Code de déontologie de la Société suisse des pharmaciens consacrant ces règles. Aussi, le contrat de prêt conclu

entre les parties serait illicite en tant que la clause d'exclusivité contenue à son second paragraphe reviendrait à octroyer au poursuivant un avantage économique légalement prohibé. En outre, en orientant tous les patients uniquement auprès de la pharmacie du poursuivant, dit contrat priverait ceux-ci du libre choix du fournisseur de médicaments garanti par la loi. Ainsi que la cour cantonale l'a à juste titre constaté, la question de savoir à partir de quand il faut admettre une violation de l' art. 40 let . e LPMéd, qui impose notamment au professionnel concerné d'agir indépendamment de tout avantage financier, n'a pas encore été tranchée par le Tribunal fédéral et est débattue en doctrine (cf. arrêt 2C\_1083/2012 du 21 février 2013 consid. 5.3). C'est dire que la prétendue nullité invoquée par la recourante est loin d'être évidente. Vu son pouvoir d'examen limité, cette question délicate échappe ainsi à la compétence du juge de la mainlevée, ce que la cour cantonale a en définitive retenu à bon droit. Il doit manifestement en aller de même pour ce qui est de la prétendue contrariété de l'acte litigieux à l' art. 81 al. 1 LSP /VD. Quant aux dispositions du Code de déontologie de la Société suisse des pharmaciens, dont la cour cantonale a constaté qu'il n'avait pas valeur de loi, on ne voit pas quelle portée propre elles auraient par rapport aux dispositions légales invoquées par la recourante; celle-ci ne peut donc rien en tirer à l'aune de son grief tiré d'une violation des art. 19 et 20 CO .

#### **E. 4.2**

Se plaignant d'une violation de l' art. 82 al. 1 LP , la recourante conteste que l'acte du 22 novembre 2017 constitue une reconnaissance de dette permettant l'obtention de la mainlevée. Selon elle, l'intitulé de l'acte ne devrait pas avoir de valeur probante " en l'état ". A la lecture du document, on constatait qu'elle ne reconnaissait pas expressément devoir une somme d'argent au poursuivant. Il était uniquement question que celui-ci lui octroie un prêt dont la modalité de remboursement était prévue au plus tard au 31 décembre 2018. La seule obligation qu'elle avait souscrite était donc une obligation d'exclusivité, à savoir celle de prendre la médication de ses patients auprès de la pharmacie du poursuivant. A suivre les juges cantonaux, qui n'avaient pas interprété l'acte dans son ensemble, il serait possible de prêter une somme d'argent qu'importe la cause, qu'elle soit valable ou pas, et d'en demander le remboursement par la voie de la poursuite. Or, en l'occurrence la " cause sous-jacente au prêt octroyé " était illicite. Une telle argumentation, infondée, frise la témérité. Outre que l'argument tiré de la prétendue nullité de l'acte litigieux a manqué sa cible (cf. supra consid. 4.1), force est d'admettre avec la cour cantonale que cet acte ne peut être compris que dans le sens d'un contrat de prêt d'une somme déterminée, soit 50'000 fr., qui vaut reconnaissance de dette pour le remboursement de dite somme, dès lors que la débitrice ne conteste pas qu'elle l'a reçue du poursuivant et que, vu le terme prévu, le remboursement était exigible à la date à laquelle celui-ci a fait notifier le commandement de payer à la recourante, sans qu'une interpellation préalable ait été nécessaire conformément à l'art. 318 i.i. CO.

#### **E. 4.3**

Dans un dernier moyen, toujours tiré d'une violation de l' art. 82 al. 1 LP , la recourante soutient que les juges cantonaux auraient dû refuser la mainlevée au motif que la reconnaissance de dette était conditionnelle. Le prêt octroyé était conditionné à l'exécution par ses soins de son obligation de se fournir exclusivement auprès du poursuivant. L'analyse de l'acte du 22 novembre 2017 laissait en effet apparaître, d'une part, que les conditions du remboursement du prêt étaient liées au respect de l'accord d'exclusivité conclu par les parties et, d'autre part, que ledit prêt pouvait être compensé par le bénéfice découlant des achats effectués par l'emprunteuse au sein de l'officine du prêteur dès lors que les termes "

en contrepartie " avaient été utilisés. Il n'y avait du reste aucun intérêt à concéder un contrat d'exclusivité sans pouvoir bénéficier d'un prêt en conséquence. Il est exact que la jurisprudence a posé le principe selon lequel il convient de faire le départ entre la condition à la réalisation de laquelle le débiteur subordonne expressément le remboursement de la dette et la clause qui ne concerne qu'une simple modalité de remboursement de celle-ci (cf. supra consid. 3.2.1). Encore faut-il toutefois qu'il puisse être déduit des termes employés l'existence d'une obligation conditionnelle. Or, en l'occurrence, on ne voit pas qu'il y ait trace d'une quelconque condition qu'aurait posée la recourante et de l'avènement de laquelle dépendrait l'exigibilité de la dette. L'argumentation proposée à cet égard par la recourante, qui s'épuise en sa propre interprétation dudit acte, ne permet en effet pas d'infirmar la constatation de la cour cantonale, fondée sur les propres déclarations de la recourante, selon laquelle l'obligation de se fournir exclusivement auprès du poursuivant venait compenser le fait que le prêt était accordé sans intérêts. Le grief est infondé.

#### **E. 5**

En définitive, le recours doit être rejeté. La recourante, 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.