

# VD\_FINDINFO ML / 2013 / 326 vom 27. November 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-11-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2013\\_\\_\\_326](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2013___326)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2013 / 326 du 27 novembre 2013

IT: VD\_FINDINFO ML / 2013 / 326 del 27 novembre 2013

## Regeste

MAINLEVÉE PROVISOIRE, DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, PREUVE, PRÊT DE CONSOMMATION, ÉLECTION DE DROIT, CONSTATATION DU DROIT ÉTRANGER, PROCÉDURE SOMMAIRE | 318 CO, 116 LDIP, 117 LDIP, 16 LDIP, 82 LP

## Erwägungen

### E. 19

décembre 2008; RS 272). Ecrit et motivé, il est recevable à la forme (art. 321 al. 1 CPC). II. a) Selon l'art. 82 al. 1 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1), 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 de l'opposition au commandement de payer. Constitue une telle reconnaissance l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée et échue, sans réserve ni condition (ATF 136 III 624, c. 4.2.2 et 627, c. 2 et les références citées ; ATF 132 III 480, JT 2007 II 75; ATF 130 III 87, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125, JT 1998 II 82; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1999, n. 29 ad art. 82 LP). La procédure de mainlevée 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 créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des moyens libératoires (ATF 132 III 140 c. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187; art. 82 al. 2 LP). Pour qu'un écrit public, authentique ou privé ou qu'un ensemble d'écrits vaille reconnaissance de dette, il doit en ressortir, sur la base d'un examen sommaire, que le poursuivi a assumé une obligation de payer ou de fournir des sûretés, donc une créance exigible, chiffrée et inconditionnelle, car si la reconnaissance de dette n'est pas pure et simple, le poursuivant, pour obtenir la mainlevée provisoire, doit rapporter la preuve littérale que les conditions ou réserves sont devenues sans objet (Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 82 LP). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette et titre à la mainlevée provisoire ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP). b) La LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RS 291 ) régit notamment le droit applicable en matière internationale (art. 1 al. 1 let. b. LDIP). Une situation

d'internationalité présuppose qu'il existe une connexité avec un espace juridique autre que le droit suisse ; comme la loi ne précise pas avec quelle intensité il doit y avoir connexité avec le droit étranger, il convient de décider s'il y a une connexité suffisante in concreto , à savoir au regard d'une question donnée (cf notamment TF 4A\_146/2009). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le litige est toujours de nature internationale lorsque l'une des parties, quel que soit son rôle au procès, a son siège ou son domicile à l'étranger (ATF 131 III 76 ; JT 2005 I 402 ; ATF 135 III 185 ; ATF 135 III 259 ; ATF 137 III 481). En matière internationale, c'est le droit suisse, en tant que droit du for, qui détermine ce qu'il faut entendre par reconnaissance de dette susceptible de justifier la mainlevée provisoire de l'opposition. En revanche, savoir si – formellement et matériellement – une telle reconnaissance existe et est valable, se détermine selon le droit applicable au document invoqué à l'appui de la requête de mainlevée, respectivement applicable à la créance de base, selon les règles du droit international privé (CPF, 1<sup>er</sup> mars 2013/88); ce principe vaut aussi pour les moyens libératoires invoqués selon l'art. 82 al. 2 LP (Stahelin, Basler Kommentar, n. 174 ad art. 82 LP et les références citées ; TC Bâle-Campagne, BJM 1989, pp. 258 ss ; CPF 15 juillet 2013/297). Les règles suisses de conflit de lois doivent être appliquées d'office (Andreas Bucher, Commentaire Romand, ad art. 16 LDIP, n° 2, p. 226 et les références citées). c) En l'espèce, l'intimé est domicilié à l'étranger. La reconnaissance de dette est en outre rédigée en anglais et est libellée en livres sterling. Le litige est donc de nature internationale. L'intimé a réclamé la somme de £ 200'000 en se référant à l'art 318 CO, soit au droit suisse. Le premier juge, considérant qu'il existait une élection de droit tacite en faveur du droit suisse (art 116 LDIP), a fait application de ce droit. Le recourant soutient quant à lui que le droit anglais est applicable. De son côté, l'intimé fait valoir que le recourant n'a pas contesté l'application du droit suisse devant le premier juge et que, d'autre part, l'application du droit anglais conduirait à une situation moins favorable pour le recourant dès lors que le non paiement des intérêts permettrait, selon lui, de dénoncer le contrat de prêt immédiatement. aa) Aux termes de l'art. 116 al. 1 LDIP, le contrat est régi par le droit choisi par les parties. Pour être valide, l'élection de droit doit être expresse ou ressortir de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances (art. 116 al. 2 LDIP). Elle peut être faite ou modifiée en tout temps et, si elle est postérieure à la conclusion du contrat, elle rétroagit au moment de celle-ci (art. 116 al. 3 LDIP). L'élection de droit, qualifiée justement de contrat, doit se fonder sur un accord des parties (Dutoit, Droit international privé suisse : commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4<sup>ème</sup> édition, n. 2 ad art. 116 LDIP). Selon la jurisprudence (ATF 130 III 417, rés. in JT 2004 I 268), une élection de droit ne peut être retenue que lorsque les parties ont eu conscience que la question du droit applicable se posait, qu'elles ont voulu la régler et ont exprimé cette volonté. Si les plaideurs n'y ont pas pensé, il ne suffit pas qu'ils invoquent le droit interne pour pouvoir en déduire une élection de droit (ATF 123 III 35 c. 2c/bb, JT 1997 I 322; ATF 119 II 173 c. 1b, JT 1994 I 115). Il a toutefois été jugé que, selon les circonstances, lorsque les deux parties invoquent le même droit, on peut y voir l'expression d'une élection de droit consciente mais tacite ou, à tout le moins, un indice en faveur d'une telle élection (ATF 99 II 315 c. 3a, JT 1974 I 458). L'exigence de clarté requise par le législateur implique en tous les cas l'existence d'une déclaration de volonté expresse ou tacite qui permette objectivement à son destinataire d'en conclure, selon le principe de la confiance, à une offre d'élection de droit (ATF 123 III 35 c. 2c/bb précité). La référence à un certain droit ne suffit pas, en elle-même, à faire admettre une telle déclaration de volonté. Il faut des éléments supplémentaires pour établir la volonté des parties

d'appliquer un autre droit, en dérogation à la règle objective de conflit (ATF 119 II 173 précité, c. 1b in fine). Ces éléments peuvent résulter tant du contrat que des circonstances entourant sa conclusion. Constituent notamment des indices à cet égard la langue du contrat, l'utilisation de concepts juridiques d'un certain droit et l'attitude des parties durant le procès (ATF 130 III 417 précité, c. 2.2 et les références citées). La seule circonstance que la partie demanderesse s'est référée au droit suisse dans la procédure de mainlevée ne suffit pas pour inférer d'une élection de droit tacite en faveur de ce droit en ce qui concerne le contrat objet du litige (Dutoit, op. cit. n. 3 ad art. 116 LDIP et les références citées). En l'espèce, le contrat invoqué ne contient aucune déclaration des parties en faveur d'un droit. L'intimé a certes invoqué dans sa requête l'art. 318 CO, semblant ainsi admettre que c'est le droit suisse qui s'appliquait au contrat. Toutefois, au vu des principes exposés ci-dessus, le seul fait que le recourant ne se soit pas opposé à l'application du droit suisse en cours de procédure de première instance ne suffit manifestement pas pour admettre l'existence d'une élection en faveur de ce droit. bb) Aux termes de l'art. 117 LDIP, à défaut d'élection de droit, le contrat est régi par le droit de l'Etat avec lequel il présente les liens les plus étroits. Ces liens sont réputés exister avec l'Etat dans lequel la partie qui doit exercer la prestation caractéristique – soit la prestation du prêteur dans le contrat de prêt de consommation – a son établissement (art. 117 al. 2 et 3 let. b LDIP ; Bonomi, in : Bucher (éd.), Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Commentaire romand, Bâle 2011, n. 34 ad art. 117 LDIP). Le moment déterminant pour fixer la résidence habituelle est en principe le moment de la conclusion du contrat. Exceptionnellement, il peut arriver, en cas de relations contractuelles de durée notamment, que la modification du lieu de résidence du débiteur de la prestation caractéristique entraîne un changement de statut. Toutefois, si un rapport contractuel est organisé fonctionnellement en ce sens que celui qui fournit la prestation caractéristique exécute sans changement l'obligation qu'il a contractée indépendamment du lieu où il séjourne, son changement de domicile en cours de contrat n'entraîne pas de changement de statut (ATF 133 III 90 ; JT 2007 I 302). A teneur de l'art. 312 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [livre cinquième : droit des obligations], RS 220), le prêt de consommation est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à transférer la propriété d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles à l'emprunteur, à charge par ce dernier de lui en rendre autant de même espèce et qualité. En d'autres termes, le contrat de prêt de consommation vise le transfert de la propriété d'une chose fongible, du prêteur à l'emprunteur, pour une certaine durée (Tercier, Les contrats spéciaux, 4<sup>ème</sup> éd., n. 2998, p. 439; Bovet, Commentaire romand, n. 2 ad art. 312 CO et l'arrêt cité). En l'espèce, il ressort clairement de l'accord signé le 4 juin 2008 que l'intimé a remis au recourant l'équivalent de £ 200'000 le 15 novembre 2007 et que ce dernier avait la charge de rembourser cette somme. L'accord passé peut dès lors être qualifié de prêt de consommation. La prestation caractéristique, au sens de l'art. 117 LDIP, du contrat de prêt est la mise à disposition de la somme prêtée. Il faut donc, pour déterminer le droit applicable, connaître le lieu de domicile du prêteur. Or, le domicile de l'intimé lors de la conclusion du contrat du 4 juin 2008 n'est pas connu, cet acte n'indiquant que le domicile du recourant. Toutefois, l'intimé est domicilié actuellement au Royaume-Uni et le contrat prévoit la prestation en livres sterling. Par ailleurs, le recourant réclame l'application du droit anglais (common law) et l'intimé, dans ses déterminations, tout en relevant que le recourant a accepté a posteriori l'application du droit suisse, examine les conséquences d'une application du droit anglais. Il faut déduire de ces éléments que le domicile de l'intimé se situait déjà au moment de la conclusion du contrat au Royaume-Uni et que c'est

en principe le droit de cet Etat qui régit le contrat passé entre les parties. cc) Selon 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). L'al. 1 de cet article pose l'obligation pour le juge d'établir d'office le droit étranger, sans s'en remettre au bon vouloir des parties, auxquelles il doit toutefois donner la possibilité de s'exprimer quant au droit applicable à un stade de la procédure qui précède l'application de ce droit. Il doit donc d'abord chercher à établir lui-même le droit étranger. Il dispose néanmoins de plusieurs possibilités pour associer les parties à l'établissement du droit applicable. Il peut, dans tous les cas, exiger qu'elles collaborent à l'établissement de ce droit (art. 16 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase LDIP). Il peut aussi, dans les affaires patrimoniales, mettre la preuve du droit étranger à la charge des parties. Néanmoins, même si les parties n'apportent pas la preuve du droit étranger, le juge doit, conformément au principe *jura novit curia*, chercher à déterminer ce droit dans la mesure où cela n'apparaît ni intolérable, ni disproportionné. Lorsque les efforts entrepris ne conduisent pas à un résultat fiable, le juge peut appliquer le droit suisse en lieu et place du droit étranger normalement applicable (art. 16 al. 2 LDIP) (TF 1P.390/2004 du 28 octobre 2004). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a relevé qu'en procédure sommaire où le juge procède à un examen sommaire du bien-fondé juridique de la créance, c'est-à-dire un examen qui n'est ni définitif, ni complet, au terme duquel il rend une décision provisoire, l'étendue du devoir du juge d'établir d'office le droit étranger était controversée. En matière de séquestre, plus spécialement, pour certains, l'urgence de la cause autorise le juge à appliquer le droit suisse. Pour d'autres en revanche, il appartient au créancier de rendre vraisemblable le contenu du droit étranger, de sorte que l'art. 16 al. 1 LDIP ne s'applique pas. Sans trancher définitivement la question, le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'était pas arbitraire, au vu de l'urgence de l'affaire, de renoncer à établir le contenu du droit étranger et d'appliquer directement le droit suisse (TF 5A\_60/2013 du 27 mai 2013 et les références citées). Selon un auteur (Gilliéron, op. cit. n. 67 ad art. 84 LP), le caractère simple et rapide de la procédure sommaire d'annulation de l'opposition par la mainlevée et la promptitude prescrite au juge de la mainlevée pour statuer s'opposent à une suspension de l'instance pour permettre les démarches à entreprendre pour établir le contenu du droit étranger, une exception n'étant concevable que dans une procédure de mainlevée définitive sur le vu d'une décision condamnatrice rendue dans un Etat étranger pour autant que les démarches à entreprendre soient conformes au principe de la proportionnalité et au caractère raisonnable des efforts à consentir. La cour de céans considère qu'il appartient à la partie qui s'en prévaut d'établir le contenu d'un droit étranger peu connu et dont l'accès aux sources n'est pas aisé ; à défaut, soit que la partie n'entreprenne pas cette preuve, soit qu'elle échoue dans celle-ci, le juge applique le droit suisse, en vertu de l'art. 16 al. 2 LDIP. Le juge ne dispose en effet pas du temps ni des moyens nécessaires pour établir d'office le droit étranger. Il ne peut ni utiliser les mécanismes de la Convention de Londres (Convention européenne du 7 juin 1968 dans le domaine de l'information sur le droit étranger ; RS 0.274.161), ni solliciter une expertise sur le droit étranger (CPF, 15 juillet 2013/297 ; CPF, 27 mars 2003/100). Ces principes ont été, comme on vient de le voir, admis par le Tribunal fédéral (TF 5A\_60/2013 précité). En l'espèce, aucune des parties n'a cherché à établir le contenu du droit anglais, que ce soit en première ou en seconde instance. Dans ces conditions, au vu des principes exposés précédemment découlant notamment du caractère simple et rapide de la procédure sommaire applicable, la cour de céans n'a pas l'obligation de suspendre la cause en vue de

faire établir d'office le droit anglais, ni d'annuler le prononcé aux fins que le premier juge établisse le droit étranger. Elle appliquera donc le droit suisse, conformément à l'art. 16 al. 2 LDIP. d) Comme l'a retenu le premier juge, l'acte du 4 juin 2008, portant la signature du recourant et son engagement à rembourser la somme de £ 200'000, qui lui a été prêtée, constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP. Cet acte ne fixant pas de terme pour la restitution, la somme prêtée était exigible six semaines après la réclamation du 8 octobre 2012 de l'intimé (art. 318 CO), soit dès le 20 novembre 2012. L'intérêt est dû, au taux conventionnel de 10 % dès le 27 novembre 2007, comme requis dans le commandement de payer. Le recourant n'a pas invoqué, encore moins rendu vraisemblable un moyen libératoire, de sorte que l'opposition au commandement de payer devait être levée. Le premier juge a correctement converti, au jour de la réquisition de poursuite, le 21 novembre 2012, le montant de £ 200'000, selon les valeurs indiquées sur le site internet fxtop.com, calculant que le montant en francs suisses à cette date était de 299'639 fr. 20, montant ramené à 299'624 fr. figurant sur le commandement de payer. III. En définitive, le recours doit être rejeté et le prononcé entrepris confirmé. Les frais de deuxième instance du recourant doivent être fixés à 1'050 francs. Le recourant devra en outre verser à l'intimé la somme de 2'600 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

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