

## **VD\_FINDINFO ML / 2017 / 29 vom 16. März 2017**

VD Tribunal cantonal, 2017-03-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2017\\_\\_\\_29](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2017___29)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2017 / 29 du 16 mars 2017

IT: VD\_FINDINFO ML / 2017 / 29 del 16 marzo 2017

### **Regeste**

MAINLEVÉE PROVISOIRE, TITRE DE MAINLEVÉE, CONCORDANCE, CRÉANCIER, CAPACITÉ D'ESTER EN JUSTICE, PROCURATION, PRÊT DE CONSOMMATION, EXÉCUTION PERSONNELLE | 312 CO, 68 CO, 82 al. 1 LP, 82 LP, 59 al. 2 let. c CPC (CH), 59 CPC (CH), 68 al. 3 CPC (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

CPC, est également recevable, de même que la réplique et la duplique spontanées en vertu de la jurisprudence relative au droit d'être entendu (ATF 138 I 154 c. 2.3.3 ; ATF 133 I 100 consid. 4.5, JdT 2008 I 368; ATF 133 I 98 consid. 2.2, JdT 2007 I 379; ATF 132 I 42 consid. 3.3, JdT 2008 I 110). En revanche, les pièces produites par les parties en deuxième instance, à l'exception des données résultant du Registre du commerce suisse (pièces 1 et 3 du recourant) qui constituent des faits notoires (TF 4A\_412/2012 du 4 mai 2012 consid. 2.2.; TF 4A\_645/2011 du 27 janvier 2012 consid.3.4.2, in SJ 2012 I 377; ATF 135 III 88 ; 4A\_261/2013 du 1er octobre 2013 consid. 4.3, RSPC 2014 p. 34), sont irrecevables dans la mesure où elles ne figurent pas au dossier de première instance, vu la prohibition des preuves nouvelles prévue à l'art. 326 al. 1 CPC. II. a) Le recourant fait valoir que le premier juge aurait dû examiner d'office la réalisation des conditions de recevabilité, énumérées à l'art. 59 CPC, en particulier la capacité de l'intimée d'être partie et d'ester en justice (art. 59 al. 2 let. c CPC), ce qui suppose la jouissance et l'exercice des droits civils (art. 66 et 67 CPC). Il soutient que l'on ignorerait tout de la réalité de la société poursuivante, prétendument établie dans [...], jusqu'à son existence même. La capacité d'ester en justice est une notion de procédure, laquelle dépend toutefois du droit matériel puisqu'elle se réfère à la notion d'exercice des droits civils. Tout comme la capacité d'être partie, elle constitue une condition de recevabilité de la demande et doit être examinée d'office par le juge. La non-réalisation de cette condition aboutira, le cas échéant, à un jugement d'irrecevabilité dépourvu d'autorité de chose jugée (CACI 4 octobre 2016/545). Selon le droit matériel, la qualité pour agir est un fait implicite, soit un fait qui est contenu, sans aucun doute, dans un autre allégué expressément invoqué (ATF 48 II 347 consid.

#### **E. 4**

p. 356; TF 4A\_283/2008 du 12 septembre 2008 consid. 6, non publié in ATF 134 III 541; TF 5C.26/1991 du 30 septembre 1991 consid. 2 et 3, publiés in RFJ 1992 p. 71). Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de ce fait n'incombe à la partie demanderesse que lorsque sa partie adverse l'a contesté. Ainsi, ce n'est que si le défendeur conteste la qualité pour agir du demandeur, que celui-ci supporte le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve: il lui appartient alors d'alléguer et d'offrir les moyens de preuve nécessaires pour établir l'existence de celle-ci (TF 4A\_404/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2.). Les

mêmes principes sont applicables s'agissant de la capacité d'être partie. Si l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des recherches étendues en fait, elle doit constater d'office les faits lorsque, sur la base des allégations des parties ou de faits notoires, il existe des éléments suffisants pour permettre de penser qu'une condition de recevabilité n'est pas réalisée (TF 4A\_100/2016 du 13 juillet 2016 consid. 2.1.1, non publié à ATF 142 III 515 : commination de faillite contre une partie, qui aurait dû conduire le Tribunal à faire produire un extrait du RC susceptible de faire tomber la cause dans la compétence du tribunal de commerce). Le fait que le juge doive examiner d'office les conditions de recevabilité ne dispense pas les parties du fardeau de la preuve, ni du devoir de collaborer activement à la preuve en soumettant au juge les faits et moyens de preuve pertinents. La partie demanderesse doit ainsi exposer les faits et moyens de preuve qui fondent la recevabilité de son action et la partie défenderesse ceux qui s'y opposent. Dans un litige dominé par la maxime des débats, il n'incombe pas au tribunal de rechercher lui-même les faits qui fondent la recevabilité de l'action (ATF 139 III 278 consid. 4.3, JdT 2014 II 337 ; ATF 141 III 294 consid. 6.2). En l'espèce, le contrat de prêt a été passé entre l'intimée N. \_\_\_\_\_ Ltd et L. \_\_\_\_\_, sans que l'existence de la cocontractante n'ait été remise en cause. De même, le recourant n'a pas remis en question cette capacité d'ester en première instance, alléguant au contraire lui-même que le représentant de la société requérante N. \_\_\_\_\_ Ltd était F. \_\_\_\_\_ (all. 16). Cela étant, le premier juge n'avait aucun motif de remettre en cause cette capacité, les éléments mis en exergue par le recourant étant insuffisants. En particulier, lorsque il soutient que la pièce 4 aurait dû interpellier le premier juge, car elle indiquerait que la société intimée serait domiciliée en Suisse, alors qu'il résulte du Registre du commerce qu'elle n'est pas valablement inscrite en Suisse, il méconnaît la portée de cette pièce, qui ne fait qu'indiquer le domicile de son administrateur F. \_\_\_\_\_. Le recourant l'avait lui-même compris, puisqu'il a allégué que l'intimée était représentée par F. \_\_\_\_\_, [...] à [...] (all. 16 de ses déterminations). De même le fait que le signataire de la procuration ne soit apparemment pas F. \_\_\_\_\_ n'est pas de nature à remettre en question l'existence même de la société, pas plus le fait que l'ordre de paiement des 450'000 francs ne mentionne pas le nom du donneur d'ordre. b) Le recourant relève encore que la procuration produite ne permettrait pas de juger de la validité du pouvoir de représentation du conseil de l'intimée. Selon l'art. 68 al. 3 CPC, le représentant doit justifier de ses pouvoirs par une procuration. L'intimée a produit une telle procuration en première instance, dont la validité n'a pas été remise en cause par le recourant. Ce dernier ne saurait, sans violer le principe de la bonne foi (art. 52 CPC), contester sa validité uniquement en recours. III. a) Le recourant fait encore valoir l'absence de légitimation active de la société N. \_\_\_\_\_ Ltd, respectivement l'inexistence de la créance déduite en poursuite et se prévaut de ce que le montant prêté a été versé non par la société intimée mais par une société X. \_\_\_\_\_ Ltd, [...]. Selon lui, rien ne permettrait de dire que, si la somme était remboursée à la poursuivante à l'issue de la présente procédure, la société X. \_\_\_\_\_ Ltd, qui se trouve en liquidation, ne viendrait pas demander le paiement du montant qu'elle a versé, en se fondant sur ce transfert de fonds. L'allégation du recourant relative au virement du montant prêté par un tiers se fonde sur une pièce nouvelle irrecevable, de sorte que le moyen paraît d'emblée privé de tout fondement. A supposer que l'on puisse retenir ce fait comme établi, dans la mesure où l'intimée ne conteste pas cette allégation dans ses déterminations, le moyen est infondé pour les raisons qui suivent. b) Selon l'art. 82 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1), le créancier dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une

reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération. Par reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP, il faut entendre notamment l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue, sans réserve ni condition (ATF 132 III 480 consid. 4.1, JdT 2007 II 75; ATF 130 III 87 consid. 3.1, JdT 2004 II 118; ATF 122 III 125 consid. 2, JdT 1998 II 82; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 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). La reconnaissance de dette ne justifie la mainlevée de l'opposition que si la somme d'argent due est chiffrée au titre principal lui-même ou dans un titre annexe auquel la reconnaissance se rapporte (Panchaud & Caprez, op. cit., § 15). Un contrat écrit justifie, en principe, la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent dont la prestation incombe au poursuivi, lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies par titre et, en particulier, dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve par titre avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité de sa créance (Panchaud/Caprez, op. cit., § 69; Gilliéron, op. cit., nn. 44 et 45 ad art. 82 LP). Lorsque, pour faire échec à la mainlevée fondée sur un contrat bilatéral le poursuivi allègue que le poursuivant, qui doit prêter en premier, n'a pas ou pas correctement exécuté sa propre prestation, la mainlevée ne peut être accordée que si le créancier est en mesure de prouver immédiatement le contraire (TF 5A\_465/2014 consid. 7.2.1.2 et les réf. citées). Le contrat de prêt dont l'objet est une somme d'argent constitue une reconnaissance de dette dans la poursuite du prêteur en remboursement de la somme prêtée et en paiement des intérêts convenus, pour autant que le créancier poursuivant ait rempli sa part des obligations contractuelles en remettant les fonds à l'emprunteur, et que le prêt soit exigible (Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 70, 77-78 ; Staehelin, Basler Kommentar, n. 120 ad art. 82 LP). c) Le juge de la mainlevée (provisoire ou définitive) doit examiner d'office si le créancier figurant sur le titre de mainlevée et le poursuivant sont des personnes identiques (ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 ; ATF 140 III 372 consid. 3.1). Le contentieux de la mainlevée de l'opposition, soumis à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), est un «Urkundenprozess» (cf. art. 254 al. 1 CPC), dont le but n'est pas de constater la réalité d'une créance, mais l'existence d'un titre exécutoire; le juge de la mainlevée provisoire examine uniquement la force probante du titre produit par le créancier poursuivant, sa nature formelle, et non pas la validité de la prétention déduite en poursuite. Au stade de la mainlevée, le juge examine uniquement l'existence et la force probante du titre produit par le créancier, et non la réalité ou la validité de la créance; il attribue force exécutoire à ce titre à moins que le poursuivi ne rende immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 p. 142; TF 5A\_878/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.1). d) En l'espèce, la condition d'identité du créancier figurant sur le titre de mainlevée et du poursuivi est établie, car le contrat de prêt fondant la poursuite a bien été passé entre le poursuivant et le poursuivi. Au vu de la jurisprudence susmentionnée cela suffit dans le cadre de la procédure de mainlevée. Quoi qu'il en soit, le fait que les fonds prêtés auraient été versés par un tiers n'est à lui seul pas de nature à mettre en doute la légitimation active

de l'intimée. Selon l'art. 68 CO, le débiteur n'est tenu d'exécuter personnellement son obligation que si le créancier a intérêt qu'elle soit exécutée par le débiteur lui-même. Le débiteur n'est en règle générale pas obligé d'exécuter personnellement les prestations matérielles, en particulier les prestations en argent (ATF 135 V 13 consid. 3.6.3) et peut en charger un tiers. Si le tiers fournit une prestation conforme au contrat, celle-ci éteint l'obligation (ATF 83 III 99, JdT 1957 II 103). Il importe dès lors peu qu'un tiers ait rempli l'obligation de remettre les fonds qui incombait au créancier poursuivant, le poursuivi n'ayant d'ailleurs jamais protesté contre une telle exécution, les motifs pour lesquels le versement a été effectué par ce tiers et les relations juridiques entre ce tiers et la poursuivante étant ici sans pertinence. Le paiement effectué par le tiers a éteint l'obligation de l'intimée de verser les fonds objets du contrat de prêt, de sorte que l'intimée a la légitimation active pour réclamer le remboursement de ce prêt. Pour le surplus, le recourant ne conteste plus sa légitimation passive, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner ce point. e) Enfin, s'agissant de l'exigibilité, le contrat est clair et prévoit que le remboursement du prêt est exigible trois ans après la remise des fonds, intervenue en l'espèce le 9 juin 2006. C'est à juste titre que l'exigibilité n'est pas contestée. IV. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé. Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr., doivent être mis à la charge du recourant. Celui-ci devra en outre verser à l'intimée des dépens de deuxième instance, fixés à 1'500 fr. (art. 106 al. 1 CPC ; art.

## **E. 8**

TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]).

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