

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Séance du 1er juillet 2010

---

Présidence de M. MULLER, président  
Juges : MM. Hack et Sauterel  
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

\*\*\*\*\*

**Art. 82 LP; 116 LDIP; 18 CO; 4 al. 1 Concordat intercantonal  
reprimant les abus en matière d'intérêt conventionnel**

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **L.\_\_\_\_\_ & CIE**, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 20 novembre 2009, à la suite de l'audience du 10 novembre 2009, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **O.\_\_\_\_\_ LTD**, à St Peter Port/Guernsey (Royaume-Uni).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** L.\_\_\_\_\_ & Cie est une société en commandite, dont L.\_\_\_\_\_ est l'associé indéfiniment responsable, avec signature individuelle.

Le 25 octobre 2005, O.\_\_\_\_\_ Ltd, en qualité de prêteur, d'une part, et L.\_\_\_\_\_ & Cie et L.\_\_\_\_\_, agissant conjointement et solidairement en qualité d'emprunteurs, d'autre part, ont conclu et signé un contrat de prêt, dont la teneur est la suivante :

"Préambule :

Les parties se réfèrent à leurs pourparlers concernant la promotion sous l'égide de L.\_\_\_\_\_ & Cie, d'un ensemble immobilier touristique sur la colline de [...] (Monténégro).

L.\_\_\_\_\_ & Cie assume toutes les démarches pour la bonne fin de l'opération, soit, sans que cette énumération revête un caractère exhaustif, l'acquisition du ou des terrain(s), les relations contractuelles et administratives, la construction et la vente des immeubles situés dans la future station balnéaire de [...]. O.\_\_\_\_\_ Ltd octroie un prêt à L.\_\_\_\_\_ & Cie et Monsieur L.\_\_\_\_\_, agissant conjointement et solidairement dans le cadre de la promotion susmentionnée aux conditions suivantes :

Article 1

O.\_\_\_\_\_ Ltd octroie à L.\_\_\_\_\_ & Cie et Monsieur L.\_\_\_\_\_, agissant conjointement et solidairement, un prêt de EUR 963'900.--.

Article 2

Le montant de EUR 963'900.- est mis à disposition des emprunteurs à la signature du contrat.

Article 3

Le prêt est consenti pour une durée de trois ans non renouvelable dès la signature du présent contrat.

#### Article 4

Le montant du prêt est remboursable au plus tard six mois après la durée du contrat, assorti d'une participation au bénéfice fixée d'ores et déjà à la somme égale au capital, soit au total EUR 1'927'800.--, net de tous frais.

#### Article 5

Les frais éventuels du présent contrat sont à la charge des emprunteurs qui adresseront un rapport technique et financier annuellement au prêteur.

#### Article 6

Les modifications du présent contrat, hormis les stipulations complémentaires ou accessoires qui ne sont pas en contradiction avec ledit contrat, devront se faire en la forme écrite.

#### Article 7

Le présent contrat entre en vigueur le jour de sa signature par les trois parties.

#### Article 8

Le présent contrat est soumis au droit suisse.

Tout litige relatif à la conclusion, l'interprétation ou l'exécution ou l'inexécution du présent contrat est soumis à la compétence des tribunaux ordinaires du Canton de Genève, sous réserve de recours au Tribunal Fédéral à Lausanne."

Le 28 avril 2006, les mêmes parties ont signé un avenant à ce contrat, de la teneur suivante :

"A. Référence est faite à la déclaration signée le même jour par Monsieur L.\_\_\_\_\_ dans l'attente de la signature du contrat de prêt susmentionné par O.\_\_\_\_\_Ltd et l'ouverture de son compte auprès de l'UBS à Genève.

B. Le montant de € 1'500'000.- a été versé par O.\_\_\_\_\_Ltd à L.\_\_\_\_\_ & Cie auprès de l'UBS puis reversé par celle-ci à O.\_\_\_\_\_Ltd.

C. Afin de simplifier les procédures il est décidé que O.\_\_\_\_\_Ltd va souscrire auprès de l'UBS à Genève une avance à terme fixe (ATF) de € 963'900 au 1<sup>er</sup> mai 2009, qui sera mise à disposition de L.\_\_\_\_\_ & Cie auprès de l'UBS jusqu'à la même échéance.

D. Les autres conditions du contrat de prêt du 25 octobre 2005 restent inchangées.

E. L.\_\_\_\_\_ & Cie et Monsieur L.\_\_\_\_\_ personnellement s'engagent solidairement à payer à O.\_\_\_\_\_Ltd, sur simple présentation du décompte établi par la banque, les intérêts de l'avance à terme fixe de € 963'900 débités par l'UBS à O.\_\_\_\_\_Ltd.

F. Le présent contrat est soumis au droit suisse.

Tout litige relatif à la conclusion, l'interprétation ou l'exécution ou l'inexécution du présent contrat est soumis à la compétence des tribunaux ordinaires du Canton de Genève, sous réserve de recours au Tribunal Fédéral à Lausanne."

Le 9 mai 2006, le conseil genevois d'O.\_\_\_\_\_Ltd a transmis à L.\_\_\_\_\_ & Cie un exemplaire de cet avenant et l'a informée de la mise à sa disposition auprès de la banque de la somme de 963'900 euros.

Le 15 décembre 2008, le même conseil a écrit à L.\_\_\_\_\_ & Cie que le montant du prêt selon le contrat du 25 octobre 2005 n'avait pas été remboursé au 25 octobre 2008 "conformément aux conditions prévues à l'article 4" et qu'un montant de 1'927'800 euros était donc exigible, intérêts et frais réservés.

Par lettre du 10 mars 2009, cet avocat a constaté l'absence de tout paiement de la part de L.\_\_\_\_\_ & Cie et lui a indiqué que sa cliente, afin d'éviter des poursuites immédiates pour les intérêts moratoires, serait disposée à attendre le 30 avril 2009, à la condition que l'intérêt sur le montant en capital de 1'927'800 euros passe du taux légal de 5 % l'an à celui de 7 % l'an, et serait également disposée à négocier - une personne ayant été mandatée pour ce faire - une prolongation du délai échéant le 30 avril 2009 pour le remboursement du capital précité, à la condition que des garanties indiscutables lui soient proposées.

Le 16 février (recte mars) 2009, L.\_\_\_\_\_ a répondu au conseil d'O.\_\_\_\_\_Ltd qu'il avait rencontré la personne mandatée par

celle-ci pour les négociations et donné son accord à l'augmentation des intérêts, précisant que la question de la garantie serait discutée dans les semaines suivantes.

**b)** Le 6 mai 2009, O. \_\_\_\_\_ Ltd, invoquant comme titre de la créance et cause de l'obligation le contrat de prêt du 25 octobre 2005, a requis de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest la poursuite de L. \_\_\_\_\_ & Cie, conjointement et solidairement avec L. \_\_\_\_\_, en paiement de la somme de 2'946'835 fr., soit la contre-valeur en francs suisses de 1'927'800 euros au taux de 1.52, avec intérêt à 7 % l'an dès le 26 octobre 2008.

Etabli le 11 mai 2009 dans la poursuite n° 5'050'460, le commandement de payer a été notifié le 20 mai 2009 à L. \_\_\_\_\_ & Cie, qui a formé opposition totale.

**c)** Le 6 juillet 2009, la poursuivante a saisi le Juge de paix du district de Lausanne d'une requête de mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence des montants réclamés, en capital et intérêt, avec dépens.

L'audience, d'abord fixée au 22 septembre 2009, a été renvoyée au 10 novembre 2009 sur requête du conseil de la poursuivie.

Celle-ci s'est déterminée dans un procédé écrit du 10 novembre 2009, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée.

**2.** Par décision du 20 novembre 2009, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 2'946'835 fr., plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 26 avril 2009, arrêté à 180 fr. les frais de justice de la poursuivante et dit que la poursuivie devait verser à celle-ci la somme de 2'800 fr. à titre de dépens.

Le prononcé motivé a été adressé pour notification aux parties le 22 février 2010. En bref, le premier juge a considéré que le contrat de prêt du 25 octobre 2005 valait reconnaissance de dette et titre de mainlevée provisoire pour le montant fixé à son article 4, exigible, selon la même disposition, dès le 25 avril 2009, l'intérêt moratoire au taux légal de 5 % courant dès le lendemain de cette échéance.

**3.** L. \_\_\_\_\_ & Cie a recouru contre ce prononcé par acte du 5 mars 2010, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme en ce sens que son opposition totale à la poursuite en cause est maintenue, subsidiairement, à l'annulation de la décision.

La recourante a produit un mémoire le 13 avril 2010.

L'intimée s'est déterminée le 5 mai 2010, concluant, avec dépens, au rejet du recours.

### **En droit :**

**I.** Formé en temps utile (art. 57 al. 1 LVLP - loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05) et comportant des conclusions principales en réforme valablement formulées (art. 461 ss CPC - Code de procédure civile; RSV 270.11 - applicables par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP), le recours est recevable. La conclusion subsidiaire en nullité est en revanche irrecevable et doit être écartée préalablement, le recourant ne soulevant aucun moyen de nullité (art. 465 al. 3 CPC).

**II. a)** Selon l'art. 82 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; 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, que le juge prononce si le débiteur ne rend immédiatement vraisemblable sa libération.

En l'espèce, le contrat de prêt invoqué comme titre de mainlevée présente un élément d'extranéité, l'intimée ayant son siège à l'étranger. Il faut dès lors déterminer le droit qui lui est applicable, selon la LDIP (loi fédérale sur le droit international privé; RS 291).

Aux termes de l'art. 116 al. 1 LDIP, le contrat est régi par le droit choisi par les parties. L'élection de droit doit être expresse ou ressortir de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances (art. 116 al. 2 LDIP).

En l'espèce, les parties ont expressément soumis leur contrat au droit suisse (article 8). Le droit matériel suisse est donc applicable.

**b)** 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 des intérêts convenus (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 77). Une condition de la mainlevée est que le remboursement du prêt soit exigible (ibid., § 78).

En l'espèce, il n'est pas contesté que le contrat conclu entre les parties le 25 octobre 2005 est un contrat de prêt, valant en principe reconnaissance de dette, mais la recourante soulève le moyen tiré de l'inexigibilité de la créance en remboursement. Elle soutient d'abord que le contrat fixait l'exigibilité de cette créance au 25 avril 2009, soit après les trois ans de durée du contrat dès sa signature le 25 octobre 2005 (article 3) et les six mois prévus dès lors pour le remboursement du montant prêté majoré d'une participation au bénéfice (art. 4), et ensuite, se référant à l'avenant du 28 avril 2006, que ce délai de trois ans et six mois n'a pas couru dès la signature du contrat, mais dès la remise du montant prêté. Sur ce point, elle fait valoir que, si l'article 2 du contrat prévoit que le montant du prêt est mis à disposition des emprunteurs à la signature du

contrat, il ressort de la clause C de l'avenant et de la lettre du conseil de l'intimée du 9 mai 2006 que cette remise d'argent a été différée au 9 mai 2006 et financée par une avance à terme fixe du même montant souscrite par l'intimée auprès de l'UBS. Il en résulte, selon elle, que le délai de trois ans et six mois a couru à partir du 9 mai 2006 et pris fin le 9 novembre 2009 et que la créance n'était pas exigible au moment de l'introduction de la poursuite.

L'intimée, pour sa part, soutient que le remboursement du prêt était exigible dès le 26 octobre 2008, le prêt ayant été consenti pour une durée de trois ans non renouvelable dès la signature du contrat, soit dès le 25 octobre 2005. Selon elle, l'article 4, qui prévoit que le montant du prêt est remboursable au plus tard six mois après la durée du contrat, signifie que le prêt pouvait être remboursé dès le 25 octobre 2005 et jusqu'à six mois après la fin du prêt. Elle distingue ainsi l'exigibilité de la créance de la période prévue de remboursement, tient la créance pour exigible avant l'échéance du terme convenu pour son remboursement et réclame, par conséquent, l'intérêt moratoire dès le 26 octobre 2008.

Est exigible ce qui peut être aussitôt réclamé, ce qui est dû sans terme ni condition (Hohl, Commentaire romand, Code des obligations I, n. 3 ad art. 75 CO). Partant, la distinction opérée par l'intimée est infondée. Les arguments de la recourante ne résistent cependant pas non plus à l'examen. Les articles 3 et 4 du contrat signé le 25 octobre 2005 fixent clairement l'exigibilité de la créance en remboursement du prêt à l'échéance du délai de trois ans et six mois suivant la signature de ce contrat, soit le 25 avril 2009, comme l'a considéré à juste titre le premier juge. La clause D de l'avenant du 28 avril 2006 stipule expressément que les autres conditions du prêt demeurent inchangées. Il en résulte que, si cet avenant a modifié la date de remise des fonds prêtés par rapport à l'article 2 du contrat, il n'a en revanche pas modifié symétriquement le point de départ du délai aboutissant à l'exigibilité, qui est resté le jour de la signature du contrat et non le jour de la remise des fonds. Partant le moyen tiré du prétendu défaut d'exigibilité de la créance doit être rejeté.

**III. a)** L'article 4 du contrat prévoit que "le montant du prêt est remboursable au plus tard six mois après la durée du contrat, assorti d'une participation au bénéfice fixée d'ores et déjà à la somme égale au capital, soit au total EUR 1'927'800.--, net de tous frais".

Contrairement à ce que soutient la recourante, cette clause n'a pas pour effet de subordonner le paiement à la réalisation d'une condition, qui serait la réalisation d'un bénéfice tiré de la promotion de l'ensemble immobilier touristique érigé au Montenegro. Loin de là, les parties ont fixé forfaitairement la rémunération due, indépendamment du résultat de l'opération financière. Ainsi, interprétée à la lumière des principes de l'art. 18 CO (Code des obligations; RS 220), cette disposition signifie que ce qu'elle désigne comme une "participation au bénéfice" est en réalité une rémunération, fixée à 100 % du capital prêté et qui serait due même s'il n'y a pas eu de bénéfice. On n'a dès lors pas affaire à un prêt partiaire, contrat dans lequel la rémunération d'une des parties dépend du succès de l'activité de l'autre, en ce sens qu'elle est proportionnelle aux résultats ou aux bénéfices réalisés (Tercier/Favre/Bugnon, Les contrats spéciaux, 4<sup>ème</sup> éd., n. 7473, p. 1120).

**b)** Le Concordat intercantonal du 8 octobre 1957 réprimant les abus en matière d'intérêt conventionnel, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1958 et dénoncé par arrêté du Conseil d'Etat du 9 août 2006, était applicable au moment de la signature du contrat du 25 octobre 2005, tant dans le canton de Vaud où la recourante avait déjà son siège que dans le canton de Genève dont la compétence des tribunaux était prévue. On peut dès lors considérer que l'élection du droit suisse comme droit applicable au contrat s'étend à ce concordat, faute de stipulation expresse l'excluant.

Aux termes de l'art. 4 al. 1 du concordat, les prêteurs ou les personnes qui procurent un crédit ne peuvent établir ou se faire établir une reconnaissance de dette pour une somme excédant le montant du prêt ou du crédit. Au regard de cette disposition, l'article 4 du contrat, qui

fixe la rémunération du prêteur à hauteur de l'entier du montant prêté, est illicite, ce qui entraîne la nullité partielle du contrat.

Il s'ensuit que l'intimée est au bénéfice d'un titre de mainlevée provisoire pour le capital prêté de 963'900 euros, soit 1'454'428 fr. 70 au taux de 1,52 francs suisses pour 1 euro. En revanche, elle ne dispose pas d'un titre de mainlevée pour la rémunération du prêt ni pour un intérêt autre que l'intérêt moratoire légal (art. 104 al. 1 CO), courant dès le lendemain de la date d'exigibilité de la créance.

**IV.** Le recours doit ainsi être admis partiellement en ce sens que la mainlevée provisoire de l'opposition est accordée à concurrence de 1'454'428 fr. 70, plus intérêt à 5 % l'an dès le 26 avril 2009, l'opposition étant maintenue pour le surplus.

Les frais de première instance de la poursuivante sont arrêtés à 1'800 francs et la poursuivie doit lui verser la somme de 1'866 fr. à titre de dépens de première instance.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 2'250 francs et l'intimée doit lui verser la somme de 2'833 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,

la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,  
statuant en audience publique en sa qualité d'autorité  
de recours en matière sommaire de poursuites,

p r o n o n c e :

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par L. \_\_\_\_\_ & Cie au commandement de payer n° 5'050'460 de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest, notifié à la

réquisition d'O.\_\_\_\_\_Ltd, est provisoirement levée à concurrence de 1'454'428 fr. 70 (un million quatre cent cinquante-quatre mille quatre cent vingt-huit francs et septante centimes), plus intérêt à 5 % l'an dès le 26 avril 2009.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais de première instance de la poursuivante sont arrêtés à 1'800 francs (mille huit cents francs).

La poursuivie L.\_\_\_\_\_ & Cie doit verser à la poursuivante O.\_\_\_\_\_Ltd la somme de 1'866 fr. (mille huit cent soixante-six francs) à titre de dépens de première instance.

**III.** Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 2'250 fr. (deux mille deux cent cinquante francs).

**IV.** L'intimée O.\_\_\_\_\_Ltd doit verser à la recourante L.\_\_\_\_\_ & Cie la somme de 2'833 fr. (deux mille huit cent trente-trois francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

**Du 1er juillet 2010**

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du 17 novembre 2010

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Bernard Katz, avocat (pour L. \_\_\_\_\_ & Cie),
- Me Pierre Mathyer, avocat (pour O. \_\_\_\_\_ Ltd).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 2'946'835 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :