

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 16 mars 2017

---

Composition : Mme ROULEAU, présidente  
MM. Colombini et Maillard, juges  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 82 al. 2 LP ; 120, 239, 312 CO**

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **I.\_\_\_\_\_ SÀRL**, à [...], contre le prononcé rendu le 11 novembre 2016, à la suite de l'audience du 4 novembre 2016, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la cause opposant la recourante à **S.\_\_\_\_\_**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** A la réquisition de S.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié le 10 août 2016 à I.\_\_\_\_\_ Sàrl un commandement de payer la somme de 70'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 11 janvier 2016, dans la poursuite n° 7'956'336, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Contrat de prêt du 11.01.2016 au 11.07.2016* ».

La poursuivie a formé opposition totale.

**2. a)** Par acte du 24 août 2016, le poursuivant a requis du Juge de paix du district de Nyon la mainlevée de l'opposition. A l'appui de cette requête, il a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- l'original d'un contrat de prêt de 70'000 fr. signé le 11 janvier 2016 par le poursuivant en tant que prêteur et par la poursuivie en tant qu'emprunteur. Le contrat prévoit un intérêt de 5 % l'an pendant toute sa durée et une échéance le 11 juillet 2016 ;

- un copie d'un courriel du poursuivant à la poursuivie du 19 juillet 2016, se plaignant de l'absence de nouvelle de la poursuivie, se déclarant prêt à laisser un délai pour autant qu'un paiement de 15'000 fr. intervienne immédiatement, qu'un paiement de 30'000 fr. soit effectué le 15 août et du solde le 15 septembre, avec les intérêts courus de 5 % et les 1'750 fr. d'intérêt des six premiers mois ;

- une copie du courriel de réponse de la poursuivie, par A.Q.\_\_\_\_\_, du 19 juillet 2016, proposant un paiement de 10'000 fr. dans la semaine et le paiement du solde le 31 octobre 2016, avec la réponse du poursuivant refusant cette proposition.

**b)** Par courriers recommandés du 28 septembre 2016, le juge de paix a notifié la requête à la poursuivie et cité les parties à comparaître à l'audience du 4 novembre 2016.

A l'audience du 4 novembre 2016, à laquelle les deux parties ont comparu, la poursuivie a produit les pièces suivantes :

- une copie d'une convention de cession de créances du 3 novembre 2016, par laquelle B.Q.\_\_\_\_\_ a cédé à la poursuivie, représentée par A.Q.\_\_\_\_\_, les créances découlant d'un prêt de 50'000 fr. du 11 juin 2002 et d'un prêt ultérieur de 5'000 fr. accordé par le cédant au poursuivant, dans le but de permettre à la poursuivie de les faire valoir contre le poursuivant ;

- une copie du courriel du 3 novembre 2016 de A.Q.\_\_\_\_\_, agissant au nom de la poursuivie, informant le poursuivant de la cession de créance précitée ;

- une copie des échanges de courriels déjà produits par le poursuivant ;

- une copie de l'échange de courriels du 14 juillet 2016, dans lequel, la poursuivie, par A.Q.\_\_\_\_\_, fait part au poursuivant de ses difficultés financières et l'informe qu'une rencontre sera organisée avec tous les créanciers afin de trouver une solution avant fin août, le poursuivant répondant que cette solution ne lui convenait pas et réclamant un versement de 15'000 fr., incluant les intérêts par 1'750 fr., le lendemain, de 20'000 fr. le 29 juillet 2016 et de 36'750 fr. le 31 août 2016, plus les intérêts à 5 % ;

- une copie d'un courriel de la poursuivie à son conseil du 24 octobre 2016 faisant état de la présentation par une entreprise employant le poursuivant d'une offre semblable à la sienne au personnel d'une banque avec un exemplaire de ces deux offres non datées.

La poursuivie a invoqué la compensation avec les créances objet de la cession du 3 novembre 2016.

Le poursuivant a reconnu avoir reçu 50'000 fr. de B.Q. \_\_\_\_\_ en 2002, mais a contesté l'existence d'un prêt dans la mesure où il avait demandé à celui-ci à plusieurs reprises de pouvoir lui rembourser cette somme, ce que B.Q. \_\_\_\_\_ avait refusé.

**3.** Par prononcé rendu sous forme de dispositif le 11 novembre 2016, notifié à la poursuivie le 19 novembre 2016, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition (I), a fixé les frais judiciaires à 480 francs (II), les a mis à la charge de la poursuivie (III) et a dit qu'en conséquence celle-ci rembourserait au poursuivant son avance de frais, par 480 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV).

Le 28 novembre 2016, la poursuivie a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 9 janvier 2017 et notifiés à la poursuivie le lendemain. En bref, le premier juge a considéré que le contrat de prêt du 11 janvier 2016 constituait un titre à la mainlevée provisoire et que la compensation de créances invoquée par la poursuivie n'était pas opposable au poursuivant, faute de production de pièces attestant de l'existence des prêts invoqués en compensation.

**4.** Par acte du 20 janvier 2017, la poursuivie a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au rejet de la requête de mainlevée. Elle a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours.

Par décision du 24 janvier 2017, la présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif.

L'intimé S. \_\_\_\_\_ n'a pas été invité à se déterminer.

### **En droit :**

**I.** La demande de motivation et le recours ont été déposés dans les délais de dix jours des art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). Motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

**II.** La recourante soutient qu'il appartenait à l'intimé d'établir que le montant de 50'000 fr. que celui-ci a admis avoir reçu en 2002 de B.Q. \_\_\_\_\_ constituait une donation et qu'à défaut de cette preuve, ce montant pouvait être opposé en compensation à la suite de la cession de créances.

**a)** 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.

Le contentieux de la mainlevée d'opposition, soumis à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), est une procédure sur pièces (Urkundenprozess; art. 254 al. 1 CPC), 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 créancier poursuivant, sa nature formelle et non pas la validité de la prétention déduite en poursuite (ATF 132 III 140).

**b)** Conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi peut faire échec à la mainlevée provisoire de l'opposition en rendant immédiatement vraisemblable - en principe par titre (dans ce sens, l'art. 254 al. 1 CPC) - sa libération (ATF 132 III 140 consid. 4.1.2 p. 143 s.; TF 5A\_905/2011 du 10 août 2011 consid. 2.1). Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette, notamment la compensation (ATF 131 III 268 consid. 3.2 p. 273; 124 III 501 consid. 3b p. 503; 105 II 183 consid. 4a p. 187; TF 5A\_905/2010 du 10 août 2011 consid. 2.1). Il incombe au débiteur poursuivi de rendre vraisemblable la créance compensante et le montant exact à concurrence duquel la dette serait éteinte (art. 124 al. 1 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]; ATF 136 III 624 consid. 4.2.3 p. 626; Staehelin, Basler Kommentar, 2e éd., n° 94 ad art. 82 LP). Le débiteur poursuivi ne peut pas se contenter d'alléguer l'existence d'une créance envers le poursuivant pour rendre vraisemblable cette prétention et opposer valablement l'objection de compensation; de simples affirmations ne sont pas suffisantes (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5e éd., 2012, n° 786 pp. 198-199; Schmidt, Commentaire romand, n° 30 ad art. 82 LP). Les preuves produites par le débiteur poursuivi doivent rendre vraisemblable le fait libératoire (ATF 132 III 140 consid. 4.1.2 p. 143). Le juge de la mainlevée doit statuer en se basant sur des éléments objectifs; il n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués; il suffit qu'il acquière l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'ils aient pu se dérouler autrement (ATF 132 III 140 consid. 4.1.2 p. 144; 130 III 321 consid. 3.3 p. 325).

**c/aa)** Le contrat de prêt de consommation est le contrat par lequel une personne transfère à une autre des biens fongibles, à charge pour celle-ci de lui en rendre autant de même nature et qualité (art. 312 CO). Pour qu'il y ait prêt de consommation, il faut dans tous les cas qu'une partie se soit engagée à transférer la propriété d'une chose fongible à l'autre partie pour une certaine durée, à charge pour celle-ci de la restituer

(ATF 131 III 268 consid. 4.2 ; Tercier/Bieri/Carron, Les contrats spéciaux, 5<sup>e</sup> éd., 2016, nn. 2497 et 2499, pp. 335-336 ; Bovet/Richa, Commentaire romand, 2<sup>e</sup> éd., 2012, nn. 2 s. ad art. 312 CO). La seule obligation du prêteur est de transférer à l'emprunteur la propriété de la chose promise et de ne pas exiger son remboursement avant la fin du contrat (Tercier/Bieri/Carron, op. cit., n. 2502, p. 336). Comme pour tout contrat, la conclusion d'un contrat de prêt de consommation suppose un accord entre les parties (Tercier/Bieri/Carron, op. cit., n. 2515, p. 338), soit une manifestation de volontés réciproques et concordantes (art. 1 CO), qui peut être expresse ou tacite (art. 11 CO).

Le prêt de consommation suppose donc notamment, à la charge de l'emprunteur, une obligation de restituer (ATF 131 II 268 consid. 4.2 ; ATF 129 II 118 consid. 2.2). L'obligation de restituer une somme d'argent équivalente ou une chose fongible de même espèce et qualité constitue un élément essentiel du contrat, nécessaire pour retenir une telle qualification (Tercier/Bieri/Carron, op. cit., n. 2409 p. 336 ; Engel, Contrats de droit suisse, 2<sup>e</sup> éd., 2000, p. 266 s. ; Schärer/ Maurenbrecher, Basler Kommentar, 5<sup>e</sup> éd., 2011, nn. 10e et 11 ad art. 312 CO ; Bovet/Richa, op. cit., n. 4 ad art. 312 CO ; Higi, Zürcher Kommentar, 2003, n. 22 ad art. 312 CO).

Celui qui agit en restitution d'un prêt doit apporter la preuve non seulement qu'il a remis les fonds, mais encore et au premier chef qu'un contrat de prêt de consommation a été conclu, ce qui suppose un accord sur une obligation de restitution à la charge de l'emprunteur ; dire si une telle obligation a été convenue suppose une appréciation des preuves et le fardeau de la preuve incombe au demandeur (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210] ; ATF 83 II 209 consid. 2 ; TF 4A\_313/2015 du 13 novembre 2015 consid. 2 ; TF 4A\_12/2013 du 27 juin 2013 consid. 2.1).

**bb)** Selon l'art. 239 al. 1 CO, la donation est la disposition entre vifs par laquelle une personne (le donateur) cède tout ou partie de ses biens à une autre (le donataire) sans contre-prestation

correspondante. La donation est un contrat et non un acte unilatéral (Tercier/Bieri/Carron, op. cit., n. 1480, p. 202 ; Engel, op. cit., p. 110 ; Baddeley, Commentaire romand, 2<sup>e</sup> éd., 2012, n. 4 ad art. 239 CO). Il suppose le consentement des parties, c'est-à-dire l'échange réciproque et concordante de la volonté des parties, sur un transfert patrimonial à titre gratuit (art. 1 al. 1 CO ; Engel, op. cit., p. 110). La donation doit donc être acceptée (ATF 110 II 156 consid. 2d), par exemple par actes concluants (art. 1 al. 2 CO) ou de manière tacite étant donné que la donation ne présente que des avantages pour le donataire (art. 6 CO). L'intention de donner (*animus donandi*) est l'élément déterminant de ce contrat générateur d'obligation, comme l'est aussi la volonté de recevoir le bien gratuitement (Engel, op. cit., pp. 110 s.). La donation ne se présume pas. Celui qui reçoit une somme d'argent autrement qu'à titre de paiement en est en principe comptable (Engel, op. cit., p. 268 et les réf. citées).

S'il est ainsi exact que la donation ne se présume pas et qu'en principe celui qui reçoit de l'argent en est comptable vis-à-vis de celui qui le lui a remis, il n'existe pas en soi de présomption en faveur du prêt. C'est en définitive dans l'appréciation des preuves que le juge puisera sa conviction quant à l'existence d'un contrat de prêt - qui implique l'obligation de restituer la somme prêtée - ou l'absence d'un tel contrat (CACI 4 juillet 2016/386 ; SJ 1961 p. 413 précité ; Engel, op. cit., p. 268).

**d)** En l'espèce, la recourante ne conteste pas que le contrat de prêt du 11 janvier 2016 constitue un titre à la mainlevée provisoire. A l'appui de son moyen libératoire tiré de la compensation, la recourante a produit le contrat de cession de créances du 3 novembre 2016. Toutefois, l'existence de ces créances, prétendument fondées sur des prêts consentis à l'intimé, ne ressort pas des pièces produites. Elle n'est pas davantage rendue vraisemblable par l'aveu de l'intimé de la réception du montant de 50'000 fr. en 2002, car celui-ci conteste qu'il s'agissait d'un prêt. Cet aveu ne libère donc pas la recourante de la charge de la preuve de l'obligation de restitution.

Dès lors que la recourante n'a pas rendu vraisemblable cette obligation de restitution, c'est à juste titre que le premier juge a rejeté le moyen libératoire de la recourante tiré de la compensation.

**III.** En conclusion, le recours doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 al. 1 CPC et le prononcé confirmé.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 690 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

Par ces motifs,  
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité  
de recours en matière sommaire de poursuites,  
p r o n o n c e :

**I.** Le recours est rejeté.

**II.** Le prononcé est confirmé.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 690 fr. (six cent nonante francs), sont mis à la charge de la recourante  
I. \_\_\_\_\_ Sàrl.

**IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Etienne J Patrocle, avocat (pour I. \_\_\_\_\_ Sàrl),
- Me Vincent Guignet, avocat (pour. S. \_\_\_\_\_).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 70'000 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 à :

- Mme le Juge de paix du district de Nyon.

Le greffier :