

La preuve du droit étranger en procédure de mainlevée

Auteur : Célian Hirsch

Date : 12 avril 2019

[ATF 145 III 213](#) | [TF, 25.02.2019, 5A_648/2018*](#)

Dans une procédure de mainlevée, la charge de démontrer le droit étranger sur les moyens libératoires incombe au poursuivi. Quant au degré de preuve requis, le poursuivi doit rendre le contenu de ce droit simplement vraisemblable.

Faits

Un couple est marié selon le régime matrimonial de la communauté légale de droit français ([art. 1400 à 1419 du Code civil français](#)). En juillet 2008, l'époux conclut avec une banque un **contrat de prêt** qui porte sur un montant de deux millions d'euros et qui est soumis au **droit français**. Son épouse signe un "bon pour consentement" dans lequel elle confirme avoir donné à son époux le pouvoir de conclure ce contrat de prêt.

Deux ans plus tard, la banque résilie le contrat et engage des **poursuites** à l'encontre des deux époux, lesquels forment opposition totale. Suite à une requête de mainlevée déposée par la banque, les époux produisent notamment des **avis de droit français** afin de prouver que les effets de la mainlevée ne peuvent porter que sur les biens propres de l'époux.

Suite au prononcé de la mainlevée provisoire, les époux se voient déboutés par le Tribunal cantonal vaudois ([KC17.029669-172199 77](#)). Ils saisissent le Tribunal fédéral qui doit examiner **la charge ainsi que le degré de preuve du droit étranger dans une procédure de mainlevée**.

Droit

L'[art. 82 al. 1 LP](#) prévoit que 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. L'[art. 82 al. 2 LP](#) précise que le juge la prononce **si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération**. Alors que les conditions d'octroi de la mainlevée provisoire de l'opposition sont régies par la *lex fori*, les questions de **droit matériel** sont résolues par la *lex causae*.

L'[art. 16 al. 1 LDIP](#) dispose que le contenu du droit étranger est établi d'office. Cette disposition ne s'applique néanmoins pas en procédure de mainlevée. Par conséquent, il appartient **en principe au poursuivant** d'établir le droit étranger, vu que celui-ci s'en prévaut. Cela étant, le Tribunal fédéral n'a **jamais tranché** la question de la constatation du droit étranger lorsque ce droit est invoqué par le poursuivi comme un moyen libératoire au sens de l'[art. 82 al. 2 LP](#).

La doctrine est divisée à ce sujet. Certains plaident que la charge du devoir de constatation du droit étranger revient au poursuivant, alors que d'autres affirment que cette charge incombe au poursuivi. Devant trancher la question, le Tribunal fédéral considère que **la charge de démontrer le droit étranger sur les moyens libératoires incombe au poursuivi**. En effet, le poursuivant ne peut pas anticiper les moyens libératoires qui seront potentiellement invoqués par le poursuivi, ce d'autant qu'il n'y a en principe qu'un seul échange d'écritures en procédure sommaire.

Après avoir clarifié la question de la charge de la preuve, le Tribunal fédéral se penche sur celle du **degré de preuve**. Les auteurs de doctrine s'accordent sur le fait que le degré de preuve du droit

étranger est celui de la simple vraisemblance. Après avoir procédé à une similitude entre la charge de la preuve des faits et celle du droit étranger dans une procédure de mainlevée, le Tribunal fédéral se rallie à la doctrine : le poursuivi doit rendre **simplement vraisemblable** le contenu du droit étranger concernant ses moyens libératoires.

Suite à ces considérants théoriques, le Tribunal fédéral balaie d'un revers de main les arguments invoqués par les époux et rejette leur recours sur ce point. En effet, ceux-ci n'ont pas réussi à prouver l'application **arbitraire** du droit français ([art. 95 LTF](#) et [art. 96 let. b LTF](#) *a contrario*).

Note

Malgré le rejet du recours des époux sur ce point, ceux-ci obtiennent gain de cause sur la question du **taux d'intérêt applicable**.

Selon le contrat de prêt, la somme prêtée portait intérêt au **taux interbancaire T4M** (taux moyen mensuel du marché monétaire) majoré de 1,35% l'an. Or, au moment de la conclusion du contrat, le taux T4M était 5,3371% l'an. Il a ensuite fortement chuté avec la crise économique et est **négatif** depuis 2015. Dans son arrêt, le **Tribunal cantonal** a considéré que les parties n'avaient pas envisagé un taux interbancaire négatif lors de la conclusion du contrat. De plus, les époux n'ont pas prouvé par titre que ce taux était négatif (au sujet des taux interbancaires qui ne sont pas **notoires**, cf. [ATF 143 III 404 c. 5.3.3](#), résumé *in* [LawInside.ch/474](#)).

Le Tribunal fédéral en profite donc pour nous rappeler que le **juge de la mainlevée** ne peut pas procéder à une interprétation de la volonté des parties en se fondant essentiellement sur des éléments extrinsèques aux titres produits (au sujet de l'**interprétation possible** par le juge de la mainlevée, cf. [ATF 143 III 564](#), résumé *in* [LawInside.ch/555](#)). Ainsi, le Tribunal cantonal a dépassé son pouvoir de cognition en interprétant le contrat de prêt. De plus, la preuve du taux d'intérêt incombait à la banque, et non aux époux. Partant, le Tribunal fédéral **admet le recours** sur ce point et réforme l'arrêt cantonal en ce sens que l'intérêt dû ne comprend pas le taux T4M.