

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 17 juin 2009

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

Art. 31, 34 et 39 CL; 17 et 18 LP; 21, 24 et 26 LVLP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par **R._____**, à Lausanne, contre la décision rendue le 2 mars 2009, à la suite de l'audience du 13 février 2009, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, admettant la plainte déposée le 6 février 2009 par **B._____SA**, à Luxembourg, et disant que l'**OFFICE DES POURSUITES DE LAUSANNE-EST** devait procéder à la saisie provisoire des biens du recourant.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par ordonnance du 27 juin 2008, le Premier Juge du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a condamné la société foncière R._____Sàrl et R._____ solidairement à payer à la société B._____SA les montants de 20'500'000 USD, 1'420'468 USD, 5 % d'intérêts sur 1'500'000 USD dès le 18 janvier 2003, 5 % d'intérêts sur 7'500'000 USD dès le 31 mars 2003, 50'000 USD au titre d'honoraires d'avocat et 750 euros pour les frais de procédure.

Le 10 septembre 2008, la créancière a déposé contre R._____ une requête d'exequatur avec mesures conservatoires auprès du Tribunal de première instance de Genève. Par ordonnance du 12 septembre 2008, cette autorité a prononcé l'exequatur provisoire de la décision luxembourgeoise et ordonné la saisie provisoire des biens du débiteur.

Le 10 octobre 2008, à la requête de B._____SA, qui invoquait l'ordonnance luxembourgeoise précitée, l'Office des poursuites de Lausanne-Est a notifié à R._____, dans la poursuite n° 5'001'836, un commandement de payer la somme de 31'114'248 fr. 91 en capital, plus intérêts à 5,75 % dès le 27 juin 2008 sur 24'176'390 fr. 91. Le poursuivi a formé opposition totale.

Le 27 novembre 2008, la poursuivante a saisi le Juge de paix du district de Lausanne d'une requête d'exequatur, de mesures conservatoires et de mainlevée définitive, concluant :

- à titre de mesures conservatoires urgentes (art. 39 al. 2 CL) : à l'exequatur de l'ordonnance luxembourgeoise, à la saisie provisoire, au sens de l'art. 83 LP, des biens du débiteur à concurrence des montants en poursuite, cette mesure étant soumise aux art. 89 ss LP, à l'exclusion des

art. 90 et 56 à 63 LP, et à la communication de la décision à l'Office des poursuites de Lausanne-Est pour exécution immédiate;
- à titre principal : à l'exequatur de l'ordonnance luxembourgeoise et à la mainlevée définitive de l'opposition à la poursuite n° 5'001'836 de l'office précité.

Par prononcé rendu le 3 février 2009 à la suite de l'audience du 27 janvier 2009, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 22'557'175 fr., 1'563'012 fr., 55'017 fr. 50 et 1'186 fr, 40, avec intérêt à 5,75 % sur ces quatre montants dès le 27 juin 2008, et de 4'530'879 fr. 60 et 2'183'309 fr. sans intérêt (I), ordonné la saisie provisoire des biens du poursuivi à concurrence des montants énumérés ci-dessus, avec les aménagements suivants : la saisie provisoire est ordonnée au sens de l'art. 83 LP, cette mesure étant soumise aux art. 89 ss LP, à l'exclusion des art. 90 et 56 à 63 LP (II), communiqué le dispositif à l'Office des poursuites de Lausanne-Est pour exécution immédiate (III) et arrêté les frais et dépens (IV).

Le 4 février 2009, le Préposé à l'Office des poursuites de Lausanne-Est a avisé le juge de paix qu'il refusait de donner suite à son ordre d'exécution de la saisie provisoire. Pour justifier sa décision, il a fait valoir qu'une saisie provisoire ne pouvait être autorisée que si le créancier avait obtenu la mainlevée provisoire et qu'au surplus, R. _____ était soumis à la procédure de faillite en sa qualité d'associé indéfiniment responsable de la société en commandite R. _____ et Cie, à Lausanne.

Par lettre du 6 février 2009, le Juge de paix du district de Lausanne a confirmé à l'office que la saisie provisoire avait été ordonnée en application de l'art. 39 al. 2 CL (Convention de Lugano).

b) Le 6 février 2009, B. _____ SA a saisi le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, d'une plainte contre la décision de l'office du 4 février 2009. Elle a requis l'effet suspensif, lequel a été refusé par décision présidentielle du 9 février 2009, et pris en outre les conclusions suivantes :

"A titre de mesure d'extrême urgence, à réception de la présente plainte, avant audition du débiteur :

I. [requête d'effet suspensif]

II. L'Office des poursuites de Lausanne-Est doit immédiatement procéder à la saisie provisoire des biens de R._____, domicilié à Lausanne, [adresse], selon les modalités ressortant de la décision de la Justice de paix du 3 février 2009.

III. [Ledit office] doit en particulier requérir immédiatement de l'Office des poursuites de Nyon-Rolle qu'il procède à l'annotation d'une restriction au droit d'aliéner sur parcelles [nos de cadastre] de Saint-Cergue, propriétés de R._____, et

IV. [...] requérir de l'Office des poursuites de Genève la saisie provisoire immédiate des biens du débiteur situés dans ce canton.

Principalement :

V. La décision du 4 février 2009 rendue par l'Office des poursuites de Lausanne-Est est annulée.

VI. [Ledit office] doit procéder à la saisie provisoire des biens de R._____, domicilié à Lausanne, [adresse].

VII. [Ledit office] doit en particulier requérir de l'Office des poursuites de Nyon-Rolle qu'il procède à l'annotation d'une restriction au droit d'aliéner sur parcelles [nos de cadastre] de Saint-Cergue, propriétés de R._____, et requérir de l'Office des poursuites de Genève la saisie provisoire immédiate des biens du débiteur situés dans ce canton."

c) La plainte a été reçue au greffe du Tribunal d'arrondissement de Lausanne le 9 février 2009. Le même jour, le président a communiqué un double de la plainte à l'office et à l'intimé et envoyé, en courrier "normal" à l'office et en courrier prioritaire au conseil de la plaignante et à l'intimé R._____, une convocation à l'audience du 13 février 2009 à 9 heures. Cette convocation mentionnait, à propos de la plainte, que la partie intimée pouvait "se déterminer verbalement à l'audience ou déposer une détermination écrite, en trois exemplaires, au plus tard lors de l'audience".

Le 12 février 2009, par lettre envoyée par télécopie, l'intimé a accusé réception de la convocation précitée, qu'il avait reçue la veille, et demandé le renvoi de l'audience du 13 février 2009 "à une date qui [lui] permette d'exercer convenablement [son] droit d'être entendu", expliquant qu'il n'était pas parvenu à trouver un avocat "dans un aussi bref délai". Le même jour, par lettre adressée en télécopie, le greffier du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a informé l'intimé du maintien de l'audience et lui a adressé une copie des déterminations de l'office, datées du 11 février 2009 et préavisant pour le rejet de la plainte.

L'intimé ne s'est pas présenté à l'audience du 13 février 2009.

2. a) Par décision rendue sans frais ni dépens le 2 mars 2009, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a admis la plainte et dit que l'Office des poursuites de Lausanne-Est devait procéder à la saisie provisoire des biens de R._____. En bref, ce magistrat a considéré que c'était le droit du juge requis qui définissait les mesures pouvant être prises dans le cadre de l'art. 39 CL et qu'il appartenait au juge de l'exequatur – et non à l'office des poursuites ou à l'autorité de surveillance – de choisir l'institution qui lui paraissait la plus adéquate, avec les ajustements éventuels exigés par la norme conventionnelle.

b) R._____ a recouru par acte motivé du 5 mars 2009, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à l'annulation du prononcé, subsidiairement à sa réforme en ce sens que la plainte est rejetée. Il a requis l'effet suspensif, qui a été refusé par décision présidentielle du 10 mars 2009.

L'office s'est déterminé le 20 mars 2009, préavisant pour l'admission du recours.

B._____SA s'est déterminée le 24 mars 2009, concluant, avec suite de dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Formé en temps utile (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP - loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05) et comportant l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours, principalement en nullité et subsidiairement en réforme, est recevable.

La pièce nouvelle produite à l'appui du recours est également recevable (art. 28 al. 4 LVLP). Il s'agit d'une copie du jugement rendu le 23 février 2009 par le Tribunal de première instance de Genève, rejetant la requête d'exequatur de l'ordonnance luxembourgeoise déposée par B._____SA contre R._____, vu l'absence de domicile du défendeur dans le canton de Genève.

II. a) A l'appui de son recours en nullité, le recourant invoque la violation du droit d'être entendu et de l'égalité entre parties. Il soutient qu'en étant convoqué par courrier prioritaire le 9 février 2009 pour l'audience du 13 février 2009, il n'a pas eu le temps de préparer sa défense et, en particulier, de consulter un avocat, alors que la partie adverse était défendue par un conseil. Il fait valoir que la violation de ses droits essentiels de procédure ne saurait être justifiée, même en cas d'urgence.

b) L'art. 20a LP énonce un certain nombre de dispositions applicables à la procédure devant les autorités de surveillance et prévoit à son al. 5 que "pour le reste, les cantons règlent la procédure". Selon l'art. 17 LVLP, la procédure de plainte est régie par les art. 17 ss LP, les art. 76 et 80 OJF (remplacés par les art. 72 ss LTF depuis le 1^{er} janvier 2007, date de l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.110), qui a abrogé la loi fédérale d'organisation judiciaire) et les art. 18 à 35 LVLP. Selon l'art. 21 al. 2 LVLP, le président de l'autorité inférieure

de surveillance saisie d'une plainte "appointe une audience à laquelle il convoque les parties ou leurs mandataires par lettre recommandée et le préposé par lettre ordinaire". Selon l'art. 21 al. 3 LVLP, il fixe un délai pour la production des déterminations écrites prévues à l'art. 24 LVLP. En vertu de cette dernière disposition, le préposé produit, dans le délai qui lui a été fixé, une détermination écrite en deux exemplaires, dont l'un est transmis au plaignant (al. 1). Quant aux parties intimées, elles peuvent se déterminer sur la plainte verbalement à l'audience ou produire, dans un délai identique, une détermination écrite (art. 24 al. 2 LVLP). Enfin, l'art. 26 al. 2 LVLP prévoit que le président "statue nonobstant l'absence des parties, à bref délai".

La réglementation de la procédure de plainte appartient donc pour l'essentiel aux cantons (ATF 108 III 10, JT 1984 II 18), mais le droit fédéral garantit aux parties le droit d'être entendues (ATF 105 Ia 193 c. 2, JT 1981 I 162). Ce droit comprend notamment la faculté d'invoquer des arguments de fait et de droit, de répondre aux moyens et objections de la partie adverse et de se déterminer sur le dossier de la cause (CPF, 13 septembre 2001/392 ; CPF, 23 janvier 2002/77), celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (JT 1999 III 140 c. 3).

Ni le droit cantonal ni le droit fédéral ne prescrivent de délai minimum pour la fixation de l'audience. Il n'y a pas de renvoi aux art. 346 ss CPC (Code de procédure civile; RSV 270.11). La LVLP connaît quelques renvois au CPC (art. 47 et 58 LVLP, notamment), dans le cadre de la procédure sommaire, mais aucun renvoi pour ce qui est de la procédure devant les autorités de surveillance, qui ne sont pas des autorités judiciaires. Quant à la convocation à l'audience par lettre recommandée (art. 21 al. 2 LVLP), il s'agit d'une mesure destinée à garantir et à s'assurer que la convocation parvient à son destinataire et non, comme le suggère le recourant, à garantir l'écoulement d'un certain délai entre la convocation et l'audience.

La procédure de plainte oppose le plaignant à l'office qui a ordonné la mesure contestée. Le droit d'être entendu des parties intimées est garanti par le droit fédéral et respecté par le droit cantonal qui prévoit qu'elles sont convoquées à l'audience et qu'elles ont la faculté de se déterminer sur la plainte par écrit jusqu'à l'audience ou oralement lors de celle-ci. La procédure de plainte doit être rapidement menée à son terme (art. 26 al. 2 LVLP), d'autant plus lorsque, comme en l'espèce, elle s'inscrit dans une procédure d'exequatur selon la CL (Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale; RS 0.275.11), plus particulièrement de mesures conservatoires ordonnées pendant la durée du délai de recours (art. 39 CL), pour laquelle le droit international prévoit aussi la rapidité (34 al. 1 CL).

c) En l'espèce, le recourant admet avoir reçu le pli contenant sa convocation le 11 février 2009. Il a donc disposé de deux jours pour organiser sa défense. Ce délai était suffisant pour lui permettre de préparer des déterminations et les déposer ou les présenter à l'audience, dont il ne peut pas prétendre qu'il "ignorait tout". L'objet de la plainte, savoir le refus de l'office d'exécuter l'ordre du juge de procéder à la saisie provisoire des biens du recourant, s'inscrivait dans le cadre d'une procédure dont ce dernier était bien informé, puisqu'elle avait été précédée de la procédure au Luxembourg ayant abouti à l'ordonnance du 27 juin 2008, de la procédure provisoire à Genève, où une audience avait eu lieu le 1^{er} décembre 2008, d'un commandement de payer notifié le 10 octobre 2008 et d'une décision de mainlevée rendue le 3 février 2009 à la suite d'une audience du 27 janvier 2009, tous événements suffisamment récents pour que le recourant ait toute connaissance nécessaire de la procédure en cours. Il ne peut pas davantage soutenir qu'il n'a pas

eu le temps de trouver un conseil, puisqu'il ressort du jugement du Tribunal de première instance de Genève qu'il avait consulté avocat dans cette ville. Le recourant ne s'est pas présenté à l'audience de plainte du 13 février 2009, au cours de laquelle il aurait pu être entendu. Il ne démontre pas en quoi il aurait été empêché, compte tenu des circonstances évoquées ci-dessus, de faire valoir ses arguments devant l'autorité de surveillance.

Vu ce qui précède, le moyen de nullité soulevé par le recourant doit être rejeté.

III. a) En réforme, le recourant fait valoir que l'art. 39 CL ne s'appliquerait pas en l'espèce, dès lors que le juge de paix n'a pas prononcé l'exequatur de l'ordonnance luxembourgeoise.

Selon l'art. 31 al. 1 CL, les décisions rendues dans un Etat contractant et qui y sont exécutoires sont mises à exécution dans un autre Etat contractant après y avoir été déclarées exécutoires sur requête de toute partie intéressée. En l'espèce, la décision à exécuter a été rendue au Luxembourg et doit être exécutée en Suisse, deux Etats contractants, ces pays ayant l'un et l'autre adhéré à la Convention de Lugano. En Suisse, si la décision à exécuter porte condamnation à payer une somme d'argent, la requête est présentée au juge de la mainlevée, dans le cadre de la procédure prévue par les art. 80 et 81 LP (art. 32 CL) et la question de l'exequatur est préjudicielle à l'éventuelle levée définitive de l'opposition (CPF, 10 mars 2005/64 et réf. cit.). C'est dire que l'exequatur n'a pas à être expressément mentionnée dans le dispositif. La mainlevée définitive de l'opposition, si elle est prononcée, implique la reconnaissance du droit à l'exécution.

Au demeurant, ce moyen aurait pu, le cas échéant, être soulevé dans le cadre d'un recours contre le prononcé de mainlevée du juge de paix, mais il ne peut pas être invoqué pour justifier le refus de l'office de déférer à l'ordre du juge de saisir provisoirement les biens du

recourant. De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a dénié à l'office la faculté d'examiner le bien-fondé d'une ordonnance, soit de vérifier notamment l'existence des conditions justifiant l'octroi de la mesure (ATF 114 III 8 c. 1; 109 III 120 c. 6; 107 III 33 c. 4; 105 III 141 c. 2b). Ce n'est que si

l'ordonnance du juge est manifestement nulle ou impossible à exécuter que l'office peut se refuser à l'exécuter (TF 7B.249/2000 du 10 novembre 2000; ATF 109 III 120 c. 6 précité; 107 III 33 c. 4 précité). S'agissant plus particulièrement de mesures provisoires au sens de l'art. 39 al. 2 CL, le Tribunal fédéral a dit clairement que le choix d'ordonner une saisie provisoire ou une autre mesure revient au juge de l'exequatur (ATF 126 III 438 c. 3, SJ 2000 I 565) et que l'office, si une saisie provisoire est ordonnée, doit l'exécuter, sans qu'il lui appartienne de vérifier le bien-fondé de la mission qui lui était assignée (ATF 131 III 660 c. 4, SJ 2006 I 109).

Le premier moyen de réforme du recourant est ainsi mal fondé.

b) Comme second moyen de réforme, le recourant soutient que le juge de paix aurait rendu "en pratique impossible" l'exécution de la saisie en excluant, dans sa décision, l'application de l'art. 90 LP, qui prescrit l'avis au débiteur, lequel contient le rappel de ses devoirs découlant de l'art. 91 LP, soit le devoir d'assister à la saisie et celui d'annoncer tous les biens qui lui appartiennent.

Le juge de paix a ordonné la saisie provisoire "au sens de l'art. 83 LP, cette mesure étant soumise aux art. 89 ss LP à l'exclusion des art. 90 et 56 à 63 LP". Outre l'avis préalable au débiteur, les dispositions sur les temps prohibés, les fêtes et les suspensions ont donc également été écartées. Il ressort de la décision que son dispositif a été notifié aux parties et communiqué par télécopie et en courrier prioritaire à l'office, qui l'a donc reçu plus rapidement. Les modalités de cette décision avaient pour but de ne pas en retarder les effets et de ménager l'effet de surprise (art. 34 al. 1 CL). Elles s'inscrivent dans le cadre des aménagements nécessaires pour respecter les exigences de la Convention de Lugano (SJ 2006 I 109 précité, c. 4.1 et 4.5 et réf. cit.).

Au demeurant, là encore, il n'appartenait pas à l'office de refuser de donner suite à l'ordonnance en mettant en cause les

aménagements arrêtés par le juge. Il lui incombait d'exécuter la saisie provisoire sans adresser d'avis préalable au débiteur, afin de préserver l'effet de surprise. La suppression de l'avis au débiteur ne signifie d'ailleurs pas que celui-ci est privé des droits et obligations qui résultent pour lui de l'art. 91 LP et ne rend pas impossible l'exécution de l'ordonnance.

Le second moyen de réforme du recourant est donc également mal fondé.

IV. Le recours doit ainsi être rejeté et la décision de l'autorité inférieure de surveillance confirmée.

L'arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP – ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 281.35).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 17 juin 2009

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Bernard Katz, avocat (pour R. _____),
- Me Olivier Weniger, avocat (pour B. _____ SA)
- M. le Préposé à l'Office des poursuites de Lausanne-Est.

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). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les dix jours - cinq jours dans la poursuite pour effets de change - qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

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

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :