

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 4 mars 2010

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

Art. 67 al. 1 ch . 3 et 82 LP, 116 LDIP

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 **S.A. W._____**, à Issy-les-Moulineaux (France), contre le prononcé rendu le 10 août 2009, à la suite de l'audience du 6 août 2009, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la cause opposant la recourante à **M._____**, à Gland.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 11 mars 2009, dans la poursuite ordinaire n° 4'134'221 de l'Office des poursuites et faillites de Nyon-Rolle, un commandement de payer les sommes de (1) 297'826 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2009, et de (2) 46'871 francs 10, sans intérêt, a été notifié à M. _____ à l'instance de S.A. W. _____, qui invoquait comme titre de la créance et cause de l'obligation :

"1) Contre-valeur de Euros 198'000.00 (au cours de Euro 1 = CHF 1.50417). M. Gilbert Rosselat est actionné sur la base d'un contrat de Crédit-Bail Immobilier du 18 mars 2002 conclu entre la société L. _____ Immobilier (actuellement la requérante, après une opération de fusion-acquisition intervenue le 4 décembre 2006) et la SCI R. _____, dans le cadre duquel M. M. _____ a donné sa caution personnelle et solidaire par rapport aux engagements contractuels de la SCI R. _____, et expressément renoncé au "bénéfice de discussion". La S.A. W. _____ a obtenu la condamnation judiciaire de la SCI R. _____ par jugement rendu par le Tribunal de Bonneville le 14 avril 2006 puis arrêt rendu par la Cour d'appel de Chambéry le 11 septembre 2007. 2) Contre-valeur de Euros 31'160.76 (au cours de Euro 1 = CHF 1.50417) intérêts de retard sur la somme mentionnée sous chiffre n° 1, du 17 septembre 2004 au 31 décembre 2008."

Le poursuivi a formé opposition totale.

b) Le 5 juin 2009, la poursuivante a saisi le Juge de paix du district de Nyon d'une requête de mainlevée provisoire de l'opposition, à l'appui de laquelle elle a produit un onglet de neuf pièces sous bordereau, comprenant notamment, outre un exemplaire du commandement de payer :

- un contrat de crédit-bail immobilier notarié Thessieux et Converset, à Cluses (Haute-Savoie), le 18 mars 2002, entre la société L. _____ Immobilier, à Paris, bailleur, et la SCI R. _____, à Araches (Haute-Savoie), preneur, portant en substance sur l'acquisition par le

bailleur d'un immeuble situé à Araches, puis la location, avec promesse de vente, de cet immeuble par le bailleur au preneur. M. _____ a également signé ce contrat, en qualité de "caution personnelle et solidaire du preneur pour garantir au bailleur le paiement ou le remboursement de toutes les sommes que lui devra le preneur au cas où ce dernier ne pourrait faire

face à ses obligations pour un motif quelconque" (art. 401.1). Cet engagement est "limité, outre tous intérêts, taxes, frais et accessoires y afférents qui s'ajouteront, à une somme principale de 198.000 Euros" (art. 403.1). Les conditions générales du contrat stipulent que la caution renonce au bénéfice de discussion, c'est-à-dire accepte de payer le bailleur sans pouvoir exiger de celui-ci qu'il poursuive préalablement le preneur, ainsi qu'au bénéfice de division de la dette entre elle et d'éventuelles cautions supplémentaires;

- un jugement rendu par le Tribunal de Grande instance de Bonneville le 14 avril 2006, constatant l'acquisition de la clause résolutoire du contrat de crédit-bail à compter du 1^{er} mars 2005, ordonnant l'expulsion de la SCI R._____ et la condamnant à payer à la société L._____Immobilier la somme de 52'969 euros 80 "correspondant au solde des échéances dues au titre du crédit-bail" et déboutant L._____Immobilier de sa demande de paiement d'une indemnité d'occupation précaire de 4'626 euros par mois dès le 2 mars 2005;

- un jugement rendu sur appel de la SCI R._____ par la Chambre commerciale de la Cour d'appel de Chambéry le 11 septembre 2007, confirmant le jugement précité en ce sens que l'appelante est condamnée à payer à S.A. W._____ "venant aux droits de la société L._____Immobilier" la somme de 52'969 euros 80;

- une lettre, accompagnée de deux décomptes, adressée le 22 janvier 2009 par le conseil de S.A. W._____ à M._____, le mettant en demeure de verser à sa mandante, jusqu'au 2 février 2009, la somme de 229'160 euros 76, représentant "la somme principale de 198'000 euros, plus les intérêts (arrêtés au 31 décembre 2008) de 31'160 euros 76";

- dito du 3 février 2009, impartissant à M._____ un ultime délai au 9 février 2009 pour s'exécuter;

- la réquisition de poursuite datée du 25 février 2009.

2. Par prononcé du 10 août 2009, le premier juge a rejeté la requête de mainlevée et arrêté à 660 fr. les frais de justice de la poursuivante, sans dépens.

Les motifs de cette décision ont été adressés pour notification aux parties le 3 septembre 2009. En bref, le premier juge a considéré que, faute de production par la poursuivante d'une attestation relative au taux de change de l'euro en francs suisses, le montant de la créance en poursuite et son identité avec la créance résultant des titres produits n'étaient pas établis, de sorte que la mainlevée ne pouvait pas être accordée.

3. La poursuivante a recouru contre ce prononcé par acte d'emblée motivé du 14 septembre 2009, concluant, avec suite de frais et dépens des première et deuxième instances, à sa réforme en ce sens que la mainlevée provisoire de l'opposition formée à la poursuite en cause est accordée à concurrence de 339'272 francs 50, soit la contre-valeur de 220'160 euros 76 au cours de 1 pour 1.480500, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2009.

La recourante a fait valoir que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le taux de conversion des monnaies était un fait notoire, le taux de change de l'euro en francs suisses étant, en l'occurrence, en date du 25 février 2009, de 1 pour 1.480500. Elle a renoncé à déposer un mémoire ampliatif.

Par lettre du 19 janvier 2010, l'intimé a déclaré s'en remettre à justice.

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 une conclusion en réforme valablement formulée (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 formellement.

II. a) Selon l'art. 82 LP, 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, à moins que le débiteur ne rende vraisemblable sa libération.

Constitue une reconnaissance de dette l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée et échue, sans réserve ni condition (ATF 132 III 480, JT 2007 II 75; ATF 130 III 87, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125, JT 1988 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). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte; cette indication chiffrée doit permettre au

juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP).

b) En l'espèce, la recourante se prévaut de l'engagement pris par l'intimé en qualité de caution personnelle, garantissant les engagements du preneur SCI R._____ envers le bailleur L._____Immobilier, selon contrat de crédit-bail du 18 mars 2002.

aa) Passé devant notaire en France, entre deux sociétés sises en France et portant sur l'acquisition et la location d'un immeuble situé en France, ce contrat est soumis au droit français en ce qui concerne les rapports liant le bailleur et le preneur.

Pour ce qui est de l'engagement de l'intimé, domicilié en Suisse, et de ses rapports avec le bailleur, le droit applicable est le droit français, si l'on considère qu'il existe une élection en faveur de ce droit au sens de l'art. 116 al. 1 LDIP (loi sur le droit international privé; RS 291), c'est-à-dire que les parties l'ont choisi pour régir leurs rapports contractuels. Sinon, c'est le droit suisse qui s'applique, soit le droit de l'Etat dans lequel l'intimé, fournisseur de la prestation caractéristique, en l'occurrence, la caution, a sa résidence habituelle (art. 117 al. 1, 2 et 3 let. e LDIP).

bb) Pour être valide, l'élection de droit doit être expresse ou ressortir de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances (art. 116 al. 2 LDIP). Elle peut être faite ou modifiée en tout temps et, si elle est postérieure à la conclusion du contrat, elle rétroagit au moment de celle-ci (art. 116 al. 3 LDIP). Selon la jurisprudence, (ATF 130 III 417), une élection de droit ne peut être retenue que lorsque les parties ont eu conscience que la question du droit applicable se posait, qu'elles ont voulu la régler et ont exprimé cette volonté. Si les plaideurs n'y ont pas pensé, il ne suffit pas qu'ils invoquent le droit interne pour pouvoir en déduire une élection de droit (ATF 123 III 35 c. 2c/bb; ATF 119 II 173 c. 1b). Il a toutefois été jugé que, selon les circonstances, lorsque les

deux parties invoquent le même droit, on peut y voir l'expression d'une élection de droit consciente mais tacite ou, à tout le moins, un indice en faveur d'une telle élection (ATF 99 II 315 c. 3a). L'exigence de clarté requise par le législateur implique en tous les cas l'existence d'une déclaration de volonté expresse ou tacite qui permette objectivement à son destinataire d'en conclure, selon le principe de la confiance, à une offre d'élection de droit (ATF 123 III 35 c. 2c/bb précité). La référence à un certain droit ne suffit pas, en elle-même, à faire admettre une telle déclaration de volonté. Il faut des éléments supplémentaires pour établir la volonté des parties d'appliquer un autre droit, en dérogation à la règle objective de conflit (ATF 119 II 173 précité, c. 1b in fine). Ces éléments peuvent résulter tant du contrat que des circonstances entourant sa conclusion. Constituent notamment des indices à cet égard la langue du contrat, l'utilisation de concepts juridiques d'un certain droit et l'attitude des parties durant le procès (ATF 123 III 35 c. 2c/bb précité; Amstutz/Vogt/Wang, Basler Kommentar, nn. 42-43 ad art. 116 LDIP; Dutoit, Droit international privé suisse : commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 3^e éd., n. 3 ad art. 116 LDIP).

cc) En l'espèce, on doit considérer que le contrat du 18 mars 2002 était destiné, et ce, de manière reconnaissable pour ses signataires, à régler l'entier des différents rapports contractuels, y compris l'engagement de la caution, selon le droit français. On trouve ainsi des références précises à cet ordre juridique, notamment, dans les dispositions du contrat traitant du cautionnement, à l'art. 2039 du Code civil français dont la caution renonce à se prévaloir. Il y a donc eu élection du droit français pour régir l'engagement de la caution et ce droit s'applique aux rapports entre L. _____ Immobilier et l'intimé.

c) Selon la jurisprudence, le contrat de cautionnement solidaire constitue une reconnaissance de dette dans la poursuite contre la caution, s'il est valable en la forme et si l'exigibilité de la dette principale et la demeure du débiteur principal sont établies (Panchaud/Caprez, op. cit., § 81). En raison du caractère accessoire du cautionnement, la

mainlevée ne pourra toutefois être prononcée que si le poursuivant produit également une reconnaissance de dette du débiteur principal (Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JT 2008 II 23 ss, p. 39). La preuve de la demeure du débiteur principal n'est pas exigée si son insolvabilité est notoire, ce qui est le cas lorsque le créancier s'est vu délivrer un acte de défaut de biens après faillite et que le failli avait reconnu la dette (ibid., eod. loc.).

En l'espèce, l'intimé a souscrit un cautionnement solidaire dont rien ne permet de considérer qu'il ne serait pas valable formellement. On ne voit pas non plus que des dispositions légales ou contractuelles empêcheraient de rechercher la caution, soit de poursuivre l'intimé en cette qualité. Quant à la dette du débiteur principal, soit le preneur, SCI R. _____, elle est établie à satisfaction, dès lors qu'un titre de mainlevée provisoire aurait suffi à en prouver l'existence et que la recourante a produit des titres de mainlevée définitive, soit deux jugements français exécutoires condamnant ladite société à payer la somme de 52'969 euros 80 au bailleur, puis à la recourante "venue aux droits" du bailleur.

d) Le juge de la mainlevée doit vérifier d'office l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné dans le titre, entre le poursuivant et le créancier reconnu ou désigné dans le titre et entre la dette en poursuite et la dette reconnue (Schmidt, Commentaire romand, n. 34 ad art. 82 LP et n. 17 ad art. 84 LP; Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 17, 20, 25). La mainlevée peut être accordée à celui

qui prend la place du créancier désigné dans la reconnaissance de dette, notamment par l'effet d'une cession ou d'une subrogation, pour autant que le transfert soit établi par pièces (Panchaud/Caprez, op. cit., § 18).

aa) En l'espèce, l'identité de l'intimé et de la caution n'est, à juste titre, pas contestée. Pour ce qui est de la poursuivante, la recourante n'était pas partie au contrat de crédit-bail du 18 mars 2002. Le bailleur était la société L. _____ Immobilier et c'est à elle que le Tribunal de Grande instance de Bonneville, par jugement du 14 avril 2006, a condamné le preneur, SCI R. _____, à payer la somme de 52'969 euros 80 "correspondant au solde des échéances dues au titre du crédit-bail". Par la suite, toutefois, la recourante est "venue aux droits" de L. _____ Immobilier, ce qu'a constaté la Cour d'appel de Chambéry dans sa décision du 11 septembre 2007, confirmant le jugement précité en ce sens que le preneur est condamné à payer à la recourante la somme de 52'969 euros 80. Le transfert de la titularité des droits issus du contrat résulte ainsi d'une décision judiciaire et, dans le cadre de la présente procédure de mainlevée provisoire, cela suffit à admettre que la poursuivante est la créancière du cautionnement souscrit par l'intimé.

bb) Quant à la créance en poursuite, 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). En outre, s'agissant d'un cautionnement, la dette principale doit être établie (ibid., §§ 80-81).

En l'espèce, la dette principale de 52'969 euros 80, sans intérêt, est établie par les jugements français de première instance et sur appel et c'est à concurrence de ce montant qu'il se justifie d'accorder la mainlevée provisoire. Il n'y a en effet pas lieu de tenir compte des calculs et décomptes présentés par la recourante, censés établir que la limite du cautionnement de 198'000 euros – dont elle réclame la contre-valeur en francs suisses ainsi que des intérêts moratoires sur cette somme – est atteinte. Premièrement, ces calculs reposent sur des pièces qui n'ont pas

été produites et, deuxièmement, ils incluent des "indemnités d'occupation précaire", de 4'626 euros par mois dès le 2 mars 2005, dont on ignore si elles sont dues et exigibles. On observe en tout cas que la bailleresse a été déboutée de sa

demande de paiement de cette mensualité par le jugement du 14 avril 2006, dont elle n'a pas fait appel. Le montant de 198'000 euros n'a dès lors pas à être retenu ni, pour les mêmes motifs, les intérêts moratoires calculés sur cette somme. Pour ce qui est des intérêts moratoires sur le capital retenu de 52'969 euros 80, la recourante ne dispose d'aucun titre de mainlevée.

La conversion en valeur légale suisse d'une créance stipulée en monnaie étrangère est une règle d'ordre public et une exigence de la pratique (ATF 115 II 36 c. 3a, rés. JT 1990 II 152). L'art. 67 al. 1 ch. 3 LP exige ainsi que la réquisition de poursuite énonce le montant en valeur légale suisse de la créance. La conversion se fait au cours de l'offre des devises du jour de la réquisition de poursuite (Ruedin, Commentaire romand, nn. 29-30 ad art. 67 LP). Alors que, par le passé, le poursuivant devait établir, par la production d'une attestation bancaire, le taux de conversion des monnaies concernées au jour de la réquisition de poursuite, selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, le taux de change est désormais un fait notoire qui ne doit être ni allégué ni prouvé (ATF 135 III 88). C'est donc à tort que le premier juge a rejeté la requête de mainlevée pour le motif que la poursuivante n'avait pas établi le taux de change par titre.

En l'espèce, la réquisition de poursuite date du 25 février 2009. A cette date, selon le site internet dont le Tribunal fédéral recommande la consultation (fxtop.com), le taux officiel de conversion de l'euro en francs suisses donné par la Banque centrale européenne était de 1 euro pour 1,4848 francs suisses. La contre-valeur de 52'969 euros 80 est ainsi de 78'649 fr. 55.

III. Vu ce qui précède, le recours doit être admis partiellement et le prononcé réformé en ce sens que la mainlevée provisoire est accordée à concurrence de 78'649 fr. 55, sans intérêt, l'opposition étant maintenue pour le surplus.

Les frais de première instance de la poursuivante sont arrêtés à 660 francs et le poursuivi doit lui verser la somme de 332 fr. à titre de dépens réduits de première instance.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 1'050 fr. et l'intimé doit lui verser la somme de 610 fr. à titre de dépens réduits 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 M._____ au commandement de payer n° 4'134'221 de l'Office des poursuites et faillites de Nyon-Rolle, notifié à la réquisition de S.A. W._____, est provisoirement levée à concurrence de 78'649 fr. 55 (septante huit mille six cent quarante-neuf francs et cinquante-cinq centimes), sans intérêt.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais de première instance de la poursuivante sont arrêtés à 660 fr. (six cent soixante francs).

Le poursuivi M._____ doit verser à la poursuivante S.A. W._____ la somme de 332 fr. (trois cent trente-deux francs) à titre de dépens de première instance.

III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 1'050 francs (mille cinquante francs).

IV. L'intimé M._____ doit verser à la recourante S.A. W._____ la somme de 610 fr. (six cent dix francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 4 mars 2010

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

La greffière :

Du 5 mai 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 Patrice Le Houelleur, avocat (pour S.A. W._____),
- Me Albert J. Graf, avocat (pour M._____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 339'272 fr. 50.

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 Nyon.

La greffière :