

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 3 janvier 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Bosshard et Mme Rouleau
Greffier : Mme Nüssli

Art. 80 al. 1, 81 al. 3 LP; 25, 27 ch. 2, 34 al. 2 et 46 ch. 2 aCL

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 **F.**_____, à Rueil Malmaison (France), contre le prononcé rendu le 21 janvier 2011, à la suite de l'audience du 7 décembre 2010, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **G.**_____, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 1^{er} septembre 2010, à la réquisition de F._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne-Ouest à notifié à G._____, dans la poursuite n° 5'511'225, un commandement de payer les sommes de 18'840 fr. 65, avec intérêt à 2,11 % l'an dès le 3 juillet 2006 et de 57 fr. 92, sans intérêt, sommes dues "selon jugement du TI d'instance de Montpellier du 11.09.06. Frais de requête", ainsi que 1'479 fr. 50, sans intérêt, dus au titre de "dommages 106 CO" et 113 fr., sans intérêt, au titre de "frais de poursuite".

Par acte du 9 septembre 2010, la poursuivante a requis la mainlevée de l'opposition formée par la poursuivie. Avec sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer, les pièces suivantes :

- une copie certifiée conforme d'une décision rendue le 5 juillet 2006 par le Tribunal d'instance de Montpellier, où l'on peut lire ce qui suit :

"TRIBUNAL D'INSTANCE
(...)
TITRE EXECUTOIRE
(...)
DEMANDEUR
F._____
59, Avenue [...]
92853 RUEIL MALMAISON CEDEX
(...)
DEBITEUR
Mademoiselle G._____
15, rue du [...]
34000 MONTPELLIER

ORDONNANCE
(...)
Vu la requête en date du 03-07-2006 et les articles 1405 à 1425 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Attendu que la demande paraît fondée, enjoignons au(x) débiteur(s) ci-dessus désignés de payer au demandeur :

12'448,39 Euros, en Principal avec intérêt au taux légal à compter du 03-07-2006

38,27 Euros en frais de requête
ainsi que les dépens

Fait à MONTPELLIER, le 05-07-2006

A la minute, suivent les signatures

Signification à Mademoiselle G. _____, effectuée le 28.07.2006 par
procès-verbal de recherche par LAFONT J.- ROUVIERE J.- JULLIAN P.
Huissier de Justice

Vu, sans opposition le 11 septembre 2006

(...)

En foi de quoi, le Greffier en Chef soussigné a apposé la présente formule exécutoire sur l'ordonnance qui précède en l'absence d'opposition du débiteur dans le mois de signification de cette ordonnance.

Fait à Montpellier, le 11 septembre 2006

Le Greffier en chef (signatures)

Pour copie certifiée conforme à la décision et revêtue de la formule exécutoire par le Greffier en Chef";

- la réquisition de poursuite du 20 août 2010;

- une attestation du taux de change de l'euro à la date du 30 août 2010.

2. Par prononcé du 21 janvier 2011, le Juge de paix du district de Lausanne, statuant par défaut des parties, a rejeté la requête de mainlevée (I), arrêté les frais de la poursuivante à 360 fr. (II) et dit qu'il n'était pas alloué de dépens (III).

Le prononcé motivé a été adressé pour notification aux parties le 28 mars 2011.

En droit, le premier juge a considéré que l'ordonnance produite avait été rendue sur la base des documents produits par le créancier, sans que le débiteur ne soit entendu, et qu'elle devait donc être considérée comme un acte introductif d'instance, que dans une telle hypothèse la requérante devait produire une copie certifiée conforme établissant que l'acte introductif d'instance avait été signifié ou notifié à la partie intimée, qu'en l'occurrence il ressortait de l'ordonnance que la notification avait eu lieu par "procès-verbal de recherche", ce qui

vraisemblablement signifiait que le débiteur n'avait pas été atteint. Le juge en a conclu que la preuve de la notification n'avait pas été rapportée.

Par acte du 4 avril 2011, la poursuivante a recouru contre le prononcé dont les motifs lui ont été notifiés le 29 mars 2011, concluant avec dépens principalement à sa réforme, l'opposition étant levée, et subsidiairement à son annulation.

En droit :

I. En vertu de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), le recours est régi par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision attaquée aux parties, la date déterminante étant celle de l'envoi du dispositif par le tribunal (ATF 137 III 127, JT 2011 II 226). En l'espèce, le dispositif du prononcé entrepris a été adressé pour notification aux parties le 21 janvier 2011, de sorte que c'est le nouveau droit de procédure qui s'applique au présent recours.

L'acte de recours, mis à la poste le 4 avril 2011, contre le prononcé dont la motivation a été notifiée le 29 mars 2011, a été déposé en temps utile (art. 321 al. 2 CPC).

Il est suffisamment motivé de sorte qu'il est recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC).

II. Portant sur l'exécution d'une décision rendue par un tribunal français, le présent litige est soumis à la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Il faut toutefois déterminer si c'est la convention de Lugano du 16 septembre 1988 (aCL, RS 0.275.11), entrée en vigueur en France et en Suisse le 1^{er} janvier 1992, ou celle du 30

octobre 2007 (CL, RS 0.275.12), entrée en vigueur en France le 1^{er} janvier 2010 et en Suisse le 1^{er} janvier 2011, qui s'applique.

Comme disposition transitoire, l'art. 63 al. 1 CL 2007 prévoit que cette nouvelle convention n'est applicable qu'aux actions judiciaires intentées dans l'Etat d'origine après son entrée en vigueur ou aux actions intentées dans l'Etat

requis après son entrée en vigueur, s'il s'agit d'une requête en reconnaissance ou en exécution. L'al. 2 de la même disposition traite du cas particulier de l'action intentée dans l'Etat d'origine avant l'entrée en vigueur lorsque la décision est rendue après l'entrée en vigueur.

Dans le cas d'espèce, l'action a été intentée dans l'Etat d'origine en 2006 et a abouti la même année à la décision invoquée. C'est manifestement la Convention de Lugano de 1988 qui s'applique.

III. a) En vertu de l'art. 80 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1), le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition. Le juge ordonne la mainlevée définitive de l'opposition, à moins que l'opposant ne prouve par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis, postérieurement au jugement, ou qu'il ne se prévale de la prescription (art. 81 al. 1 LP). Selon l'al. 3 de cette dernière disposition, si le jugement a été rendu dans un pays étranger avec lequel il existe une convention sur l'exécution réciproque des jugements, l'opposant peut faire valoir les moyens réservés dans la convention.

Selon l'art. 31 al. 1 aCL, les décisions rendues dans un Etat contractant et qui y sont exécutoires sont mises en exécution dans un autre Etat contractant après y avoir été déclarées exécutoires sur requête de toute partie intéressée. En Suisse, s'il s'agit d'une décision portant 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 aCL), la question de l'exequatur étant préjudicielle à l'éventuelle levée définitive de l'opposition.

b) La recourante soutient que le juge de paix n'avait pas à examiner d'office les moyens libératoire de l'art. 81 al. 3 LP. En réalité, le juge de la mainlevée doit vérifier d'office, notamment l'existence d'un titre à la mainlevée définitive, son efficacité, c'est-à-dire sa communication à

l'intéressé dans la forme prescrite par la loi, et son caractère exécutoire. En revanche, il n'examinera, que dans la mesure où ils sont soulevés par le poursuivi, les moyens pris de la modification de la décision condamnatoire ou de la disparition d'une des causes de la dette (Gilliéron,

Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, nn. 11 et 12, 103 et 104 ad art. 81 LP).

c) On entend par décision, au sens de l'art. 25 aCL, toute décision rendue par une juridiction d'un Etat contractant, quelle que soit la dénomination qui lui est donnée, telle qu'arrêt, jugement, ordonnance ou mandat d'exécution, ainsi que la fixation par le greffier du montant des frais du procès. La décision en cause doit être exécutoire dans l'Etat d'origine, caractère qui peut ressortir de la décision elle-même, de la loi d'Etat d'origine ou d'un document spécial en attestant (Donzallaz, La Convention de Lugano, vol. II, § 3521, pp. 677-678), mais l'art. 31 al. 1 aCL n'exige pas qu'elle ait force de chose jugée. L'exequatur peut ainsi être accordée à des mesures provisionnelles - à condition qu'elles aient été rendues en contradictoire - à une décision au fond exécutoire par provision et au référé provision du droit français fondé sur l'art. 809 NCPC (Kaufmann-Kohler, L'exécution des décisions étrangères selon la Convention de Lugano : titres susceptibles d'exécution, mainlevée définitive, procédure d'exequatur, mesures conservatoires, in SJ 1997, pp. 561 ss, spéc. pp. 562-565).

En l'occurrence la décision est une injonction de payer au sens des art. 1405 ss du Nouveau Code de Procédure Civile français (NCPC), auxquels elle fait référence. Le juge statue sur la base de la requête et des pièces justificatives produites par le créancier. Le débiteur peut former opposition (art. 1412 NCPC); s'il ne le fait pas, il ne pourra plus exercer aucun recours et pourra être contraint par toutes voies de droit de payer les sommes réclamées (art. 1413 NCPC). L'injonction vaut alors titre exécutoire; la décision produite comporte d'ailleurs cette mention, faute d'opposition formée dans le délai d'un mois dès la notification.

L'injonction de payer des art. 1405 ss NCPC correspond dans les grandes lignes à un "procedimento d'ingiunzione" italien, soit une procédure sommaire permettant au créancier, sur la base d'une requête non communiquée initialement à la partie adverse, d'obtenir un titre

exécutoire à l'encontre du débiteur. La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a confirmé que le "decreto ingiuntivo" du droit italien constituait une décision au sens de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, portant également sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et sur laquelle est calquée la Convention de Lugano (CJCE, Hengst Import BV c. Anna Maria Campese, 13 juillet 1995, affaire C-474/93).

Le Tribunal fédéral a également admis que le "decreto ingiuntivo" constituait bien une décision au sens de l'art. 25 aCL (TF 4A_80/2007 du 31 août 2007). La cour de céans a considéré que ces principes pouvaient être appliqués à l'ordonnance d'injonction française, qui constitue une institution tout à fait comparable au "decreto ingiuntivo" (CPF, 27 novembre 2008/565).

d) Conformément à l'art. 34 al. 2 aCL, la requête d'exequatur ne peut être rejetée que pour l'un des motifs prévus aux art. 27 et 28 aCL.

En vertu de l'art. 27 ch. 2 aCL, les décisions ne sont pas reconnues si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant, régulièrement et en temps utile, pour qu'il puisse se défendre. L'art. 46 ch. 2 aCL prévoit que la partie qui demande la reconnaissance doit produire l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante.

En l'occurrence, c'est avec raison que le premier juge a retenu que l'ordonnance d'injonction doit être considérée comme un acte introductif d'instance dès lors que la procédure qui précède n'est pas contradictoire et qu'il s'agit du premier acte notifié au débiteur.

La Convention de Lugano ne précise pas au regard de quelles règles il faut vérifier la régularité de la notification. Il s'agit du droit de l'Etat où la décision a été prononcée, lorsque la notification a été faite sur

son territoire (Reinhold Geimer/Rolf Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht : Kommentar zum [...] Lugano Übereinkommen [...]*, Munich 2004, ch. 130, p. 567; Walther, *Kommentar zum Lugano-Übereinkommen*, n. 47 ad art. 27 aCL; TF 4A_161/2008 du 1er juillet 2008, SJ 2009 I 144, c. 3.1).

L'art. 27 al. 2 aCL a donc pour conséquence que le juge requis peut être amené à vérifier la régularité des notifications purement nationales (Donzallaz, *La Convention de Lugano*, vol. II, n. 2988). Selon cet auteur, cette disposition ne constitue qu'un cas particulier de l'ordre public procédural garanti de manière générale par le ch. 1 de l'art. 27 aCL (Donzallaz, *op. cit.*, vol. II, n. 2989). La prise en compte de l'ordre public procédural doit normalement procéder d'une approche formelle et non matérielle : une fois identifié et qualifié quant à son importance, il importe peu que le vice en question ait causé concrètement un résultat particulier (Donzallaz, *op. cit.*, vol. II, n. 2974). Les termes de l'art. 27 ch. 2 aCL signifient que la notification doit être intrinsèquement correcte et avoir mis le défendeur en mesure de se défendre (Donzallaz, *op. cit.*, vol. II, n. 2976). La double garantie accordée par l'art. 27 ch. 2 aCL ne saurait cependant aboutir à cautionner les comportements les plus choquants, empreints de volonté dilatoire. La parenté de cette disposition avec la réserve d'ordre public permet d'affirmer que cette norme ne peut avoir pour but que de garantir le respect de droits importants - le droit à la notification en est un - respectivement l'interdiction de lésions importantes de tels droits (Donzallaz, *op.cit.*, vol. II, n. 2980).

Une citation peut être régulière même si elle n'atteint pas son destinataire; il suffit que toutes les mesures nécessaires aient été prises pour que le défendeur ait été effectivement informé en temps utile (Donzallaz, *op. cit.*, vol I, n. 1240). En revanche, s'il est établi que le défendeur a été effectivement atteint en temps utile, une notification défectueuse produit en principe ses effets en dépit de son irrégularité (TF 4A_161/2008, du 1er juillet 2008 déjà cité, SJ 2009 I 144, c. 4.1)

e) Selon l'art. 651 NCPC, les actes sont portés à la connaissance des intéressés par la notification qui leur en est faite. La notification faite par acte d'huissier de justice est une signification. La notification peut toujours être faite par voie de signification alors même que la loi l'aurait prévue sous une autre forme. Les règles sur la signification sont contenues aux art. 653 et ss NCPC. Lorsque la personne à qui l'acte doit être signifié n'a ni domicile, ni résidence, ni lieu de travail connus, l'huissier de justice doit procéder conformément à l'art. 659 NCPC. Selon cette disposition, l'huissier de justice doit dans un tel cas dresser un procès-verbal où il relate avec précision les diligences qu'il a accomplies pour rechercher le destinataire de l'acte; le même jour ou, au plus tard le premier jour ouvrable suivant, à peine de nullité, l'huissier de justice envoie au destinataire, à la dernière adresse connue, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, une copie du procès-verbal à laquelle est jointe une copie de l'acte objet de la signification (al. 1). Il doit aviser le jour même le destinataire, par lettre simple de l'accomplissement de cette formalité (al. 2).

L'huissier de justice ne doit cependant se résoudre à recourir à ce procédé de signification que s'il ignore réellement où trouver le destinataire et le procès-verbal est là pour attester de ses diligences. Concrètement, l'huissier doit procéder à "toutes les recherches que commandent la prudence, la vigilance et la bonne foi" (Leborgne, Encyclopédie Dalloz, Procédure I, Actes de procédure, n. 343 et la jurisprudence citée). L'huissier devra en particulier vérifier si un changement d'adresse n'a pas été fait auprès des services de la poste, effectuer toutes recherches sur le lieu de travail, à la mairie, auprès des services de police, au registre du commerce (Leborgne, op. cit., n. 344). L'art. 662 NCPC autorise le juge à prescrire d'office toutes diligences complémentaires. Dans la pratique, il est rare toutefois qu'un magistrat fasse usage de cette disposition : soit il estimera les diligences suffisantes et se contentera de la signification selon l'art. 659 NCPC, soit elles lui apparaîtront insuffisantes, mais ce sera souvent après coup, lorsque le destinataire se plaindra de la nullité de l'acte (Leborgne, op. cit., n. 349).

Selon l'injonction de payer, la signification a été "effectuée le 28-07-2006 par procès-verbal de recherche". Il résulte toutefois des principes précédemment exposés que le juge français peut examiner après coup si les recherches de l'huissier ont été suffisantes au regard des diligences requises.

f) En l'occurrence, le procès-verbal des opérations effectuées par l'huissier n'a pas été produit, de sorte que l'on ignore s'il a procédé à toutes les recherches que l'on pouvait exiger de lui compte tenu des circonstances. En premier lieu, il n'a pas été démontré que l'huissier devait recourir à ce procédé de notification. Ensuite, il n'est pas établi que l'adresse de l'intimée, dans la mesure où elle ne correspondait pas à celle indiquée sur la décision en cause, aurait fait l'objet des recherches usuelles auprès des personnes et institutions aptes à renseigner, telles que la poste, la mairie, l'employeur éventuel. Dès lors que le dossier ne contient aucune pièce permettant d'examiner la régularité de la signification de l'injonction de payer, notamment en regard de l'art. 659 NCPC, on ne saurait retenir que la

recourante a satisfait à son obligation d'établir la notification de l'acte introductif d'instance. Par ailleurs, rien ne permet d'affirmer qu'en dépit de cette notification défectueuse, l'intimée aurait été atteinte en temps utile.

g) Au vu de ce qui précède, l'ordonnance du 5 juillet 2006 du Tribunal d'instance de Montpellier ne peut être déclarée exécutoire. C'est donc à bon droit que le premier juge a rejeté la requête de mainlevée de l'opposition.

Cette solution est du reste en harmonie avec la volonté du législateur suisse qui, à l'occasion de la ratification de la Convention de Lugano révisée a admis un certain assouplissement des conséquences d'une irrégularité formelle de la notification, mais a formulé une réserve quant à la relativisation trop grande des droits du défendeur (FF 2009, pp. 1497 ss, pp. 1523-1524).

IV. Le recours doit en conséquence être rejeté.

Les frais de deuxième instance sont arrêtés à 570 francs. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'intimée qui n'a pas procédé.

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 570 fr. (cinq cent septante francs), sont mis à la charge de la recourante.

IV. Il n'est pas alloué de dépens.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 3 janvier 2012

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 Dan Bally (pour F. _____),
- Mme G. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 20'378 fr. 07 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 Lausanne.

La greffière :