

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 22 octobre 2015

Composition : Mme ROULEAU, présidente
Mmes Carlsson et Byrde, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 82 al. 1 LP ; 16 LDIP

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 **BANQUE H.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 13 août 2015, à la suite de l'audience du 30 juin 2015, par la Juge de paix du district d'Aigle, dans la cause qui l'oppose à **R.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Sur réquisition de Banque H._____, à [...], l'Office des poursuites du district d'Aigle a notifié le 24 mars 2015 à R._____, à [...], un commandement de payer n° 7'407'618 requérant paiement du montant de 19'355 fr. 40 plus intérêt à 5% dès le 1er novembre 2013 et indiquant comme cause de l'obligation ou titre de la créance : « Acte de cautionnement du 11 mai 2007. La somme de CHF 19'355.40 représente la contre-valeur de 18'000.00 euro. Cours de l'euro au 19.03.2015 : 1 euro = 1.0753 CHF ». Le poursuivi a formé opposition totale.

Le 29 mai 2015, la poursuivante a requis avec suite de frais et dépens la mainlevée de l'opposition à concurrence de 19'355 fr. 40 avec intérêts à 4,6% dès le 1^{er} novembre 2013. A l'appui de cette requête, elle a produit, outre le commandement de payer :

- une expédition certifiée conforme du jugement rendu le 11 septembre 2012 par le Tribunal de commerce de Lyon dans la cause divisant Banque H._____ d'avec la société Y._____ Sàrl, R._____, non comparant, et T._____, tous trois à [...], par lequel le tribunal « statuant publiquement par décision réputée contradictoire et en premier ressort » a notamment « condamné solidairement :

- la société Y._____ Sàrl,

- Monsieur R._____, outre intérêts au taux légal à compter du 25 février 2009, le tout dans la limite de 18'000 € au titre de son engagement de caution en relation avec le prêt professionnel numéro [...],

- Monsieur T._____, outre intérêts au taux légal à compter du 25 février 2009, le tout dans la limite de 24'000 € au titre de son engagement de caution en relation avec le prêt professionnel numéro [...],

à payer à la Banque H._____ la somme de 71.068,04 €, outre intérêts au taux de 4,20% l'an à compter du 24 mars 2010 au titre de la créance du prêt professionnel numéro [...]. » ;

- une photocopie du jugement qui précède sur laquelle figure un certificat de non appel délivré le 10 décembre 2012 par le Greffier de la Cour d'Appel de Lyon ;

- une photocopie du « second original » de la notification effectuée le 27 avril 2010 par huissier au poursuivi, avec renvoi au procès-verbal de signification (non produit) de la demande déposée par Banque H. _____ et de l'assignation à l'audience du Tribunal de commerce de Lyon du 28 mai 2010 à 14 heures ;

- une copie du procès-verbal de signification à Y. _____ Sàrl ;

- une copie d'une lettre du conseil de la banque au Tribunal de commerce de Lyon du 18 mai 2011 demandant le renvoi de l'audience appointée au 6 juin 2011, les parties ayant entamé des pourparlers transactionnels ;

- l'original de l'acte de cautionnement signé à Lyon le 11 mai 2007, par lequel le poursuivi R. _____ s'est porté caution solidaire, à concurrence du montant de 18'000 €, pour le remboursement du prêt professionnel n° [...] souscrit par la société Y. _____ Sàrl auprès de Banque H. _____ ; l'acte de cautionnement comporte la déclaration manuscrite suivante :

« en me portant caution de la Y. _____ Sàrl, dans la limite de la somme de 18'000.00 €uros (dix huit mille €uros) couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de 108 mois, je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si la Y. _____ Sàrl n'y satisfait pas lui-même. En renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 1021 du Code civil et en m'obligeant solidairement avec la Y. _____ Sàrl, je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement la Y. _____ Sàrl. »

et un article 9, dont la teneur est la suivante :

« Je reconnais que le présent engagement dont une copie m'a été remise, est exclusivement régi par le droit français et soumis à la compétence des

tribunaux français. J'autorise la banque à remettre au débiteur principal une copie de cet acte. »

- une copie du dispositif du 20 janvier 2015 du Juge de paix du district d'Aigle, qui a rejeté la requête de mainlevée déposée le 8 septembre 2014 par Banque H. _____ dans la poursuite n° 6'858'240 dirigée contre R. _____ ;
- une copie de la réquisition de poursuite du 19 mars 2015 ;
- le cours de l'euro de la Banque Raiffeisen au 19 mars 2015 ;
- des extraits du Code civil français ;
- une mise en demeure adressée par pli recommandé du 25 février 2009 à la société Y. _____ Sàrl ;
- une procuration ;
- un arrêt de la Cour de cassation française (Chambre civile) du 24 juin 2004.

Le poursuivi s'est déterminé sur la requête de mainlevée dans un procédé écrit du 29 juin 2015, concluant avec suite de frais et dépens principalement à l'irrecevabilité de la requête de mainlevée, subsidiairement à son rejet et au maintien de l'opposition. A l'appui de cette écriture, il a produit :

- une procuration ;
- une copie de la requête de mainlevée déposée le 8 septembre 2014 par la poursuivante dans la poursuite n° 6'858'240 ;
- le bordereau et l'onglet des pièces produites à l'appui de cette requête ;

- le prononcé motivé rendu le 27 janvier 2015 par le Juge de paix du district d'Aigle dans le cadre de la procédure de mainlevée qui précède ;

- l'art. 2224 CCF ;

- une photocopie d'un protocole d'accord signé le 18 décembre 2007 par R._____, T._____ et F._____.

2. Par prononcé rendu à la suite de l'audience du 30 juin 2015, par défaut des deux parties, notifié à la poursuivante le 14 août 2015, la Juge de paix du district d'Aigle a rejeté la requête de mainlevée, arrêté à 360 fr. les frais judiciaires mis à la charge de la poursuivante et dit que cette dernière devait verser le montant de 1'500 francs au poursuivi, à titre de dépens.

Par acte du 3 juillet 2015, la poursuivante s'est déterminée sur l'écriture du 29 juin 2015 du poursuivi.

Par courrier du 17 août 2015, la poursuivante a requis la motivation du prononcé.

Les motifs lui ont été notifiés le 20 août 2015.

En bref, le premier juge a retenu que l'écriture de la poursuivante du 3 juillet 2015, postérieure à l'audience de mainlevée, était irrecevable, que le jugement du Tribunal de commerce de Lyon ne pouvait être reconnu en Suisse et que l'acte de cautionnement du 11 mai 2007 ne valait pas reconnaissance de dette, dès lors que la poursuivante n'avait pas produit de pièce établissant que le débiteur principal avait reconnu la dette.

3. La poursuivante a recouru par acte du 31 août 2015, concluant avec suite de frais et dépens principalement à l'annulation du prononcé de première instance et à l'octroi de la mainlevée provisoire à concurrence de 19'355 fr. 40 avec intérêts à 4,6% dès le 1^{er} novembre 2013, subsidiairement au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'intimé a répondu dans une écriture du 28 septembre 2015, concluant avec suite de frais et dépens au rejet du recours et au maintien de l'opposition.

La recourante a encore déposé une réplique spontanée le 8 octobre 2015.

L'intimé a déposé une duplique spontanée le 21 octobre 2015.

En droit :

I. La requête de motivation et le recours ont été déposés dans le délai de dix jours des art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). Le recours est motivé. Il est recevable.

La réponse, déposée dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, est également recevable.

La réplique déposée par la recourante et la duplique déposée par l'intimé sont également recevables, conformément à la jurisprudence déduite du droit d'être entendu des parties (ATF 137 I 195 consid. 2.3 et les références citées ; TF 5A_42/2011 du 21 mars 2011 consid. 2).

II. a) Il ressort des pièces produites que la précédente poursuite, n° 6'858'240, également frappée d'opposition, était fondée sur le jugement du Tribunal de commerce de Lyon du 11 septembre 2012. La requête de mainlevée définitive déposée par la recourante dans le cadre de cette précédente poursuite a été rejetée par prononcé du Juge de paix du district d'Aigle du 27 janvier 2015, au motif que – contrairement aux exigences de la Convention de Lugano – le dossier ne contenait aucune pièce établissant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent avait été notifié à l'intimé, le fait que le jugement produit indique que le tribunal a statué « par décision réputée contradictoire » étant à cet égard insuffisant.

La présente poursuite est fondée sur l'acte de cautionnement solidaire souscrit le 11 mai 2007 par l'intimé, qui est invoqué par la recourante comme titre à la mainlevée provisoire.

b) Le contrat de cautionnement solidaire du 11 mai 2007 a été conclu en France, à Lyon. Il contient sous chiffre 9 une clause d'élection de droit en faveur du droit français et il n'est pas contesté que ce contrat est soumis au droit français (art. 116 al. 1 LDIP [loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé ; RS 291]).

Selon la jurisprudence, les conditions d'octroi de la mainlevée provisoire de l'opposition, qui est un pur incident de la poursuite (ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 et les références), spécialement l'exigence d'une reconnaissance de dette, ainsi que les éléments d'un tel acte, ressortissent à la lex fori suisse ; en revanche, les questions de droit matériel qui touchent à l'engagement du poursuivi sont résolues par la loi que désignent les règles de conflit du droit international privé suisse (ATF 140 III 456 c. 2.2.1, Staehelin, Basler Kommentar, 2^e éd., n. 174 ad art. 82 LP ; TC Bâle campagne, Basler Juristische Mitteilungen [BJM] 1989, pp. 258 ss ; CPF, 15 juillet 2013/297 ; CPF, 6 février 2015/27). Une partie de la doctrine a précisé le sens des notions d'exigence d'une reconnaissance de dette et d'engagement du poursuivi, qui paraissent à première vue se recouper, en ce sens que le point de savoir si un titre de mainlevée existe,

si les exigences de la signature, de la forme écrite, des éléments nécessaires de la déclaration, du caractère déterminable de l'engagement et de l'absence de conditions ou de droits de gage sont réalisées ressortit au droit suisse. En revanche, les questions de savoir si une prétention existe, si les objections sont admissibles, si un contrat est venu à chef, si les formes nécessaires ont été respectées, si un vice de la volonté existe, si la prétention est exigible ou prescrite sont régies par le droit désigné par le droit international privé suisse (Vock, SchKG, Kurzkommentar, n. 42 ad art. 82 LP et référence ; CPF, 6 février 2015/27).

Selon l'art. 16 al. 1 LDIP, le contenu du droit étranger est établi d'office ; à cet effet la collaboration des parties peut être requise ; en matière patrimoniale, la preuve peut être mise à la charge des parties. L'art. 16 al. 2 LDIP précise que le droit suisse s'applique si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi.

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a considéré que le juge de la mainlevée n'avait pas l'obligation de rechercher d'office le contenu du droit étranger pour le motif que la procédure de mainlevée postulait une certaine célérité, partant que l'art. 16 al. 1 première phrase LDIP n'était pas applicable à cette procédure (ATF 140 III 456 consid. 2.4).

Le Tribunal fédéral a précisé que cela ne dispensait pas le poursuivant d'établir ce droit, dans la mesure où l'on pouvait raisonnablement l'exiger de lui, lorsqu'il devait établir la réalisation d'une condition matérielle telle l'exigibilité de la créance (ATF 140 III 456 précité). Le Tribunal fédéral a rappelé que, de manière générale, le juge ne peut s'en remettre au bon vouloir des parties de prouver ou non le droit étranger et, si elles ne le font pas, se référer au droit suisse (ATF 140 III 456 précité et références ; ATF 121 III 436 consid. 5a). Il a précisé en conséquence que, si le poursuivant ne fournit aucun effort pour établir le droit étranger, par exemple en ne vouant aucune attention au droit applicable alors qu'une telle problématique se pose inévitablement vu son domicile à l'étranger, invoque une disposition matérielle de droit suisse sans expliquer en quoi le droit suisse aurait vocation à s'appliquer et si

l'incombance de prouver le droit étranger n'est pas insupportable, en particulier parce que le poursuivant est domicilié dans le pays dont le droit matériel est appelé à être appliqué, le juge de la mainlevée ne peut appliquer le droit suisse en lieu et place du droit étranger en application de l'art. 16 al. 2 LDIP et doit rejeter la requête de mainlevée (ATF 140 III 456 précité).

Ces principes sont également applicables au poursuivi qui fait valoir des moyens libératoires selon l'art. 82 al. 2 LP. Il lui incombe ainsi d'établir le contenu du droit étranger sur lequel il fonde son moyen. A défaut, ce dernier doit être rejeté.

III. 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.

Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi ou son représentant, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 p. 301 ; ATF 136 III 624 consid. 4.2.2 p. 626, ATF 136 III 627 consid. 2 p. 629 et la jurisprudence citée). La procédure de mainlevée est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire : le créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des moyens libératoires (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1, rés. in JdT 2006 II 187 ; art. 82 al. 2 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, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 40 ad art. 82 LP). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette et titre à la mainlevée provisoire 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).

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, La mainlevée d'opposition, § 81 ; CPF, 4 mars 2010/98 ; CPF, 3 février 2011/27). En raison du caractère accessoire du cautionnement, la mainlevée ne pourra toutefois être prononcée dans la poursuite contre la caution solidaire que si le poursuivant produit également une reconnaissance de dette du débiteur principal (ATF 122 III 125 ; Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JdT 2008 II 23 ss, p. 39).

b) En l'espèce, l'intimé a signé le 11 mai 2007 un acte de cautionnement solidaire, en vertu duquel il s'est engagé à rembourser à la requérante, en cas de défaillance de Y. _____ Sàrl, toutes les sommes que cette dernière pourrait lui devoir dans le cadre du prêt professionnel n° [...], jusqu'à concurrence du montant de 18'000.00 €. Il est établi que cet acte est conforme aux exigences de la loi française, dans la mesure où il comporte les mentions manuscrites exigées par les art. L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation.

c) La recourante doit encore établir que la débitrice principale a reconnu la dette. Elle invoque à cet égard le jugement du Tribunal de commerce de Lyon du 11 septembre 2012, faisant valoir que ce jugement, qui a été rendu en contradictoire à l'égard de la Y._____ Sàrl, valablement assignée, établit de manière claire l'existence et la reconnaissance de la dette principale par le débiteur principal.

La recourante soutient en effet que si le jugement lyonnais n'est pas susceptible d'exequatur en Suisse à l'égard de l'intimé, il n'en établit pas moins l'existence de la créance à l'égard de la débitrice principale. Elle cite un arrêt 5A_501/2010 (consid. 2.3.2), où le Tribunal fédéral a considéré qu'il serait faux de déduire de l'absence d'exequatur d'un jugement étranger - pour un motif tiré d'un vice dans la notification de l'acte introductif d'instance (art. 27 ch. 2 CL) - la conclusion que la prétention alléguée à l'appui de la réquisition de séquestre n'a pas été rendue vraisemblable sous l'angle de l'art. 271 al. 1 ch. 1 LP. Cette jurisprudence, rendue dans le cadre d'une opposition au séquestre, où il suffit au prétendu créancier de rendre sa créance vraisemblable, n'est pas transposable telle quelle au cas d'espèce. En matière de mainlevée provisoire, en effet, il appartient au poursuivi non seulement de rendre vraisemblable, mais d'établir par titre l'existence d'une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP.

Le jugement du Tribunal de commerce de Lyon n'a pas obtenu l'exequatur en Suisse à l'égard de l'intimé. Il n'est pas établi non plus qu'il l'ait obtenue à l'égard de la débitrice principale, au demeurant domiciliée en France. La recourante soutient toutefois que si la débitrice principale pouvait être poursuivie en Suisse, le jugement précité serait reconnu et déclaré exécutoire et permettrait le prononcé de la mainlevée définitive. C'est possible. Il n'en demeure pas moins que ce jugement, dans son entier, et pas seulement en ce qu'il condamne l'intimé au paiement de montants à la recourante, n'est pas opposable à ce dernier en Suisse. Le jugement du Tribunal de commerce de Lyon est inexistant en Suisse et n'est donc pas propre à établir l'existence de la créance principale (CPF,

du 3 février 2011/27). Il ne constitue pas non plus une reconnaissance de la dette par la débitrice principale, le fait que le jugement constate dans ses motifs que cette dernière n'a pas contesté sa dette ne valant pas reconnaissance de celle-ci.

L'acte de cautionnement solidaire du 11 mai 2007 ne concerne que l'engagement de l'intimé en qualité de caution solidaire. Cet acte n'est pas signé par la débitrice principale, le contrat de prêt professionnel constituant l'engagement principal ayant manifestement fait l'objet d'un contrat distinct. La recourante n'ayant produit aucune pièce pouvant valoir reconnaissance de la dette principale au sens de l'art. 82 LP, c'est dès lors à bon droit que le premier juge a rejeté la requête de mainlevée provisoire.

Le recours doit en conséquence être rejeté sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens libératoires invoqués par l'intimé.

IV. En conclusion le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 fr., sont mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimé qui obtient de gain de cause et qui a consulté avocat a droit à des dépens. Pour une valeur litigieuse de 19'355 fr. 40, ceux-ci doivent en principe être fixés dans la fourchette comprise entre 600 fr. et 2'500 fr. (art. 8 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]). Il n'y a pas lieu de s'écarter de ces montants. Les pleins dépens dus à l'intimé peuvent être arrêtés à 1'500 francs.

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 510 fr. (cinq cent dix francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV.** La recourante Banque H._____ doit verser à l'intimé R._____ le montant de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** 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 Patrick Burkhalter, avocat, (pour Banque H._____),
- Me Philippe Ciocca (pour R._____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 19'355 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 d'Aigle.

Le greffier :