

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 18 février 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : Mme Carlsson et M. Denys
Greffier : Mme Nüssli

Art. 80 al. 1 LP, 24 et 31 al. 1 CL

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 **Z._____ SAS**, à Fumel (France) contre le prononcé rendu le 22 juin 2009, à la suite de l'audience du 19 mai 2009, par le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois, dans la cause opposant la recourante à **L._____ SA**, à Renens.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. La société Z. _____ SAS, dont le siège est à Fumel, en France est immatriculée au Registre du commerce et des sociétés en France depuis le 14 décembre 2004. Une procédure de redressement judiciaire de cette société a été ouverte le 6 octobre 2006 et un mandataire liquidateur a été désigné en la personne de Me L. _____.

La société L. _____ SA, dont le siège est à Renens, est inscrite du registre du commerce du canton de Vaud depuis le 24 mai 2002.

2. Par ordonnance de référé du 6 mars 2008, la Présidente du Tribunal de Commerce de Villeneuve sur Lot a admis sa compétence, ordonné à la société L. _____ SA "le paiement par provision des sommes dues à la société Z. _____ SAS à hauteur de la somme de 207'536,12 €", rejeté toutes les autres prétentions, condamné L. _____ SA au paiement de la somme de 4'000 € en application de l'art. 700 du Nouveau Code de Procédure Civile et aux dépens de la procédure. Cette décision contient en particulier le passage suivant :

"Sur la compétence du Président du Tribunal de Commerce

Pour la société [...] (réd. : Z. _____ SAS), la présente demande relève de la compétence du Président du Tribunal de Commerce nonobstant les différentes stipulations spécifiques de la convention d'affacturage relative à la procédure de conciliation et d'arbitrage.

Aucune procédure de conciliation n'a pu intervenir compte tenu du comportement de la société L. _____ SA.

De plus, l'allocation d'une provision, en ce qu'elle constitue une mesure provisoire, peut être prononcée par le Juge des Référés nonobstant l'existence d'une clause compromissoire, dès lors que la clause ne l'exclue pas expressément."

Le Greffier du Tribunal de Commerce de Villeneuve-sur-Lot a délivré une « première grosse » de cette ordonnance, mandant et ordonnant notamment à tous huissiers de justice de la mettre à exécution.

3. A la requête de Z._____ SAS, l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest a notifié le 25 novembre 2008 à L._____ SA un commandement de payer dans la poursuite n° 2'361'805 portant sur la somme de 139'579 fr. plus intérêt à 5 % dès le 7 novembre 2006 et indiquant la cause de l'obligation suivante :

"Ordonnance de référé du Tribunal de commerce de Villeneuve sur Lot du 6 mars 2008 (solde de créance de 91.704.01 Euro, soit Fr. 139'759 au cours du 20.11.08)".

La poursuivie a formé opposition totale.

Par requête du 9 mars 2009, la poursuivante a pris, avec dépens, les conclusions suivantes :

Préalablement

1. Reconnaître et rendre exécutoire l'ordonnance de référé rendue le 6 mars 2008 par le Président du Tribunal de commerce de Villeneuve-sur-Lot entre Z._____ SAS d'une part et L._____ SA d'autre part.

Principalement

2. La mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 2361805, à concurrence de CHF 95'682.50 avec intérêt à 5 % dès le 6 novembre 2006.

3. Dire que la poursuite n° 2361805 ira sa voie.

4. Condamner L._____ SA en tous les frais et dépens, lesquels comprendront une équitable indemnité valant participation aux honoraires du conseil de Z._____ SAS.

Dans sa requête, la poursuivante a admis avoir reçu de l'intimée des paiements partiels à hauteur de 119'832.11 € jusqu'au 7 novembre 2008, réduisant sa dette à 91'704.01 €. Elle a en outre indiqué avoir reçu postérieurement à la réquisition de poursuite les montants de 5'000 € le 1er décembre 2008, 2'000 € le 18 décembre 2008, 10'000 € le 12 février 2009 et 9'900 € le 2 mars 2009, ce qui porte la dette à 64'804.01 €, soit 95'682 fr. 50 au taux de change du 6 mars 2009.

A l'audience de mainlevée du 19 mai 2009, la poursuivie, qui a conclu au rejet de la requête de mainlevée, a produit deux avis de débit indiquant les versements en mains de l'Office des poursuites, avec référence à la poursuite en cours, de 10'000 fr., soit 6'587.62 €, le 18 mars 2009 et de 7'550 fr., soit 5'011.62 €, le 6 avril 2009.

Selon un décompte établi par la poursuivante et également produit à l'audience, le solde de sa créance s'élèverait, compte tenu des versements précités, à 53'204.77 €, correspondant à 80'513 fr. 13 au taux de change du jour, soit 1,51327, plus intérêt à 5 % dès le 7 novembre 2006.

4. Par prononcé du 22 juin 2009, le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois a rejeté la requête de mainlevée, arrêté à 480 fr. les frais de justice de la poursuivante et dit que cette dernière devait verser le montant de 600 fr. à la poursuivie, à titre de dépens.

La motivation de ce prononcé a été notifiée à la poursuivante le 4 septembre 2009.

En droit, le premier juge a considéré que la compétence pour juger au fond du juge français ayant rendu les mesures provisionnelles n'était pas établie, que dès lors les mesures provisionnelles avaient été rendues en application de l'art. 24 CL, que de telles mesures ne peuvent bénéficier du système de reconnaissance prévu par la Convention de Lugano qu'à certaines conditions qui ne sont pas réalisées en l'espèce et

qu'au demeurant le caractère exécutoire de dite ordonnance n'était pas clair, de sorte que l'ordonnance invoquée ne pouvait faire l'objet d'une exécution en Suisse.

Par acte du 11 septembre 2009, la poursuivante a recouru contre le prononcé, concluant avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que l'opposition au commandement de payer est définitivement levée, libre cours étant laissé à la poursuite; elle a conclu subsidiairement à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle instruction et nouveau jugement.

La recourante a déposé un mémoire dans le délai fixé, reprenant les conclusions de l'acte de recours.

Par acte du 7 janvier 2010, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. a) Portant sur l'exécution d'une décision rendue par un juge français, le présent litige est soumis à la Convention de Lugano (Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, CL; RS 0.275.11), entrée en vigueur en France et en Suisse le 1er janvier 1992.

Le recours a été déposé dans le délai de l'art. 36 CL réservé par l'art. 507c al. 4 CPC (Code de procédure civile du canton de Vaud du 14 décembre 1966, RSV 270.11), mais aussi dans le délai plus bref de l'art. 57 LVLP (loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale

sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955, RSV 280.05) auquel renvoie l'art. 507c al. 5 CPC, soit en temps utile.

b) Dans le cadre de sa requête de mainlevée, la recourante avait requis la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 95'682 fr. 50 avec intérêt à 5% dès le 6 novembre 2006, soit un montant inférieur à celui qui figure dans le commandement de payer. A l'audience de mainlevée, elle a encore réduit ses conclusions au montant de 80'513 fr. 13 en capital. Elle ne peut, dans le cadre du recours, prendre des conclusions plus amples que celles prises en première instance. Toute conclusion qui dépasse ce dernier montant doit être déclarée irrecevable (art. 452 al. 1 CPC auquel renvoie l'art. 58 al. 1 LVLP).

Pour le surplus, le recours en réforme, limité au montant réclamé en première instance, est recevable formellement, de même que le recours subsidiaire en nullité.

II. La recourante invoque deux motifs de nullité.

Elle fait tout d'abord valoir que le premier juge aurait fait preuve d'arbitraire dans l'appréciation des preuves.

Dans la mesure où le recours en réforme est ouvert et où la cour de céans peut revoir l'ensemble de la cause, en fait et en droit sur la base du dossier, ce moyen n'est pas recevable en nullité, voie de droit subsidiaire (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, n. 14 ad art. 444 CPC; CPF, 12 novembre 2009/386), il conviendra de l'examiner dans le cadre du recours en réforme.

La recourante invoque en outre une violation de son droit à une décision motivée. Elle fait valoir que sur la question de la compétence du juge français, le jugement attaqué se borne à relever que le juge ayant prononcé la mesure provisoire n'était pas compétent, sans analyser

l'application de l'art. 18 CL. La motivation serait également insuffisante en ce qui concerne la preuve du caractère exécutoire de la décision.

Le grief de motivation insuffisante constitutif d'une violation du droit d'être entendu est un motif recevable en nullité. Il y a notamment violation du droit d'être entendu si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents. Il suffit cependant que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause mais aussi à ce que l'autorité de recours puisse contrôler l'application du droit ; il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 134 I 83 c. 4.1).

En l'espèce, le premier juge a expliqué pour quels motifs il écartait la compétence au fond du juge français, soit en raison d'une clause compromissoire. L'exposé était suffisant. Certes, le premier juge n'a pas tranché la question de la preuve du caractère exécutoire de la décision produite, se bornant à dire que ce caractère ne ressortait pas clairement des pièces produites. On ne peut lui faire grief de ne pas avoir approfondi ce point, dès lors que la requête de mainlevée définitive devait de toute manière être rejetée pour un autre motif.

III. a) Selon l'art. 31 al. 1 CL, 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 CL) et la question de l'exequatur est préjudicielle à l'éventuelle levée définitive de l'opposition (CPF, 10 mars 2005/64 et la jurisprudence citée).

b) Le juge territorialement compétent est celui du domicile de la partie contre laquelle l'exécution est demandée (art. 32 ch. 2 CL). En l'espèce, l'intimée est domiciliée dans le for du juge de paix saisi en première instance, qui est aussi le juge de la mainlevée (art. 53 et 84 LP).

c) En vertu de l'art. 80 al. 1 LP, le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition, que le juge ordonne, 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 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.

IV. a) L'intimée soutient que l'on est en présence d'une décision provisoire rendue en application de l'art. 24 CL et conteste qu'une telle décision, dans les circonstances de l'espèce, soit susceptible d'exécution en Suisse.

On entend par décision, au sens de la Convention de Lugano, 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 des frais de procès (art. 25 CL). La décision en cause doit être exécutoire dans l'Etat d'origine, caractère qui peut ressortir de la décision elle-même, de la loi de l'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 CL n'exige pas qu'elle ait force de chose jugée. L'exequatur peut ainsi être accordée à des mesures provisionnelles, à une décision au fond exécutoire par provision et au référé-provision du droit français fondé sur l'art. 809

NCPC (nouveau Code français de procédure civile; Kaufmann-Kohler, L'exécution des décisions étrangères selon la Convention de Lugano : titres susceptibles d'exécution, mainlevée définitive, procédure d'exéquatur, mesures conservatoires, in SJ 1997, pp. 561 ss., sp. pp. 562-565 ; Donzallaz, La Convention de Lugano, Vol. I., n. 1657).

La décision invoquée en l'espèce est une ordonnance de référé-provision rendue par un juge français. Il s'agit d'une décision provisoire, rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, qui n'a pas l'autorité de chose jugée au principal, mais qui est exécutoire à titre provisoire et qui permet, au terme d'une procédure simplifiée par rapport au procès au fond, l'exécution anticipée de la prestation qui fait l'objet du jugement au fond (art. 484, 485, 486, 488 et 489 NCPC). Une telle décision peut notamment être rendue par le président du tribunal de commerce (art. 873 NCPC, qui est le pendant devant le tribunal de commerce de l'art. 809 NCPC, applicable devant le tribunal de grande instance). En l'espèce, la décision a été rendue en contradictoire.

La qualification d'une telle décision - mesure provisionnelle ou jugement au fond - est débattue dans la doctrine et la jurisprudence françaises (Kaufmann-Kohler, op. cit., p. 565). Selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE; aujourd'hui Cour de justice de l'Union européenne), elle entre toutefois dans la catégorie des décisions assimilées aux mesures provisoires ou conservatoires de l'art. 24 CL, soit des mesures qui "sont destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond" (Tunik, L'exécution en Suisse des mesures provisionnelles étrangères : un état des lieux de la pratique, in SJ 2005 II pp. 275 ss, spéc. pp. 278-280).

b) Le juge compétent au fond selon la Convention de Lugano l'est aussi pour rendre des mesures provisionnelles. De telles mesures ordonnées par un juge d'un pays lié par dite convention sont susceptibles d'être exécutées en Suisse.

En vertu de l'art. 24 CL, les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat contractant peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat, même si, en vertu de la convention, une juridiction d'un autre Etat contractant est compétente pour connaître du fond. Les décisions rendues sur la base de cette disposition alors que le juge n'a pas la compétence au fond ne sont susceptibles d'exécution dans un autre pays lié par la convention qu'à certaines conditions.

Dans un arrêt du 17 novembre 1998 (affaire C-391/95 Van Uden Maritime BV c. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line, cité par Tunik dans l'article précité (pp. 285 ss), la CJCE a en effet limité la faculté d'obtenir l'exécution dans un autre pays de la convention des ordonnances de référé-provision, soit la faculté pour le requérant de se prévaloir de la base de compétence de l'art. 24 CL. La CJCE n'a pas voulu exclure dans son principe que le paiement à titre de provision puisse constituer une mesure provisoire au sens de l'art. 24 CL, mais elle a imposé certaines conditions qui conduisent à réduire les possibilités d'exécution en-dehors du territoire national. Dans cet arrêt, la CJCE a considéré que "le paiement à titre de provision d'une contre-prestation contractuelle ne constitue pas une mesure provisoire au sens de cette disposition (réf. : art. 24 CL) à moins que, d'une part, le remboursement au défendeur de la somme allouée soit garanti dans l'hypothèse où le demandeur n'obtiendrait pas gain de cause au fond de l'affaire et, d'autre part, la mesure sollicitée ne porte que sur des avoirs déterminés du défendeur se situant, ou devant se situer, dans la sphère de la compétence territoriale du juge saisi" (Tunik, op. cit., p. 286). La CJCE a confirmé cette jurisprudence dans un arrêt ultérieur (arrêt

Mietz c. Intership Yachting Sneek BV du 27 avril 1999, affaire C-99/96 cité par Tunik, op. cit., p. 287, n. infrapaginale 31), s'agissant de l'exécution à l'étranger d'une décision d'exécution anticipée.

La jurisprudence de l'arrêt van Uden a été confirmée sur ce point par le Tribunal fédéral, qui précise que la règle dégagée par les arrêts Van Uden et Mietz vaut pour toutes les catégories de mesures provisionnelles, que ce soit des mesures de protection ou des mesures ordonnant l'exécution provisoire d'une prestation contractuelle (ATF 129 III 626, c. 5.3.1, rés. in SJ 2004, p. 29).

Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que, lorsque le juge saisi peut se prévaloir de l'existence de l'une ou l'autre des clauses attributives de compétence des articles 2 et 5 à 18 de la Convention, il est fondé à prononcer des mesures provisoires, même si aucune action au fond n'est pendante devant lui. En revanche, lorsque des mesures provisionnelles sont ordonnées en application de l'art. 24 CL, leur exécution en Suisse est subordonnée aux deux conditions posées par la CJCE, savoir l'existence d'un lien de rattachement réel et la garantie, contenue dans la décision, de la possibilité du remboursement de la prestation en cas d'issue défavorable du procès.

En définitive, une mesure d'exécution anticipée peut constituer une décision exécutable à l'étranger au sens des art. 31 ss CL pour autant que le juge saisi soit compétent au fond selon la CL, même si aucune action au fond n'est encore ouverte, ou, s'il a statué sur la seule base de l'art. 24 CL, pour autant que les deux conditions exposées dans l'arrêt Van Uden soient réalisées.

c) En l'espèce, la première question à résoudre est celle de savoir si le juge français a statué sur la seule base de l'art. 24 CL ou s'il existe une base de compétence, même virtuelle, dans la CL en faveur du juge français pour statuer au fond.

La recourante soutient cette seconde hypothèse en invoquant l'art. 18 CL et le fait que l'intimée a comparu et procédé devant le juge français. En vertu de cette disposition, outre les cas où sa compétence résulte d'autres dispositions de la convention, le juge d'un Etat contractant devant lequel le défendeur comparaît est compétent.

C'est toutefois en vain que la recourante invoque l'art. 18 CL, qui concerne le procès au fond (Donzallaz, op. cit., n. 1058 ; Dutoit, Droit international privé suisse, 4ème éd., n. 2 ad art. 6 et réf. citées). La comparution de l'intimée à l'audience de référé - au demeurant non contestée - n'emporte pas acceptation tacite de compétence sur le fond au sens de l'art. 18 CL (Donzallaz, op. cit., Vol. III, nn. 7098 et 7110).

L'art. 18 CL est donc inapplicable en l'espèce.

Il n'est pas contesté que le contrat litigieux contient une clause compromissoire en faveur d'un tribunal arbitral.

La recourante fait toutefois valoir que l'existence d'une telle clause ne ferait pas obstacle à la compétence du juge français (Merkt, Les mesures provisoires en droit international privé, Zurich 1993, p. 34). Le juge français qui a rendu la décision de référé-provision a d'ailleurs expressément admis sa compétence.

Cet argument est irrelevant. Ce n'est pas de la compétence du juge du référé-provision pour rendre l'ordonnance litigieuse qu'il s'agit mais de la compétence de ce juge à rendre un jugement au fond. Or, l'existence d'une clause compromissoire en faveur d'un tribunal arbitral - non contestée et dont on ne prétend pas qu'elle soit nulle - exclut toute compétence du juge français pour statuer au fond.

Il découle de ce qui précède que la compétence du juge français pour rendre une ordonnance de référé ne peut être fondée que sur l'art. 24 CL.

d) Pour pouvoir être exécutée en Suisse, l'ordonnance litigieuse doit remplir les deux conditions posées par la CJCE dans les deux arrêts cités plus haut, confirmés sur ce point par le Tribunal fédéral (ATF 129 III 626 précité).

La première condition a trait à la garantie de remboursement au défendeur de la somme allouée, dans l'hypothèse où le demandeur n'obtiendrait pas gain de cause au fond de l'affaire. Il ne ressort pas de la décision ou d'une autre pièce du dossier que la recourante ait été astreinte à fournir ou ait fourni une quelconque garantie. Le fait que l'intimée ait d'ores et déjà payé une partie de la dette en exécution spontanée de l'ordonnance ne modifie pas le caractère provisoire de l'ordonnance de référé. Cette première condition n'est donc pas remplie.

L'autre condition posée est que la mesure ordonnée ne porte que sur des avoirs situés dans la sphère de compétence territoriale du juge saisi de la demande de référé-provision. L'intimée est poursuivie en Suisse, où elle a son siège, en paiement de sommes d'argent. La seconde condition n'est donc pas non plus remplie.

C'est dès lors à bon droit que le premier juge a refusé l'exequatur à l'ordonnance de référé du 6 mars 2008 et, partant, rejeté la requête de mainlevée définitive.

Le recours en réforme doit en conséquence être rejeté pour ce motif, sans qu'il y ait lieu d'examiner si la recourante a satisfait à l'art. 47 chiffre 1 CL (preuve du caractère exécutoire de la décision et de sa notification à la partie défenderesse).

V. En définitive, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Les frais de deuxième instance de la recourante doivent être arrêtés à 900 francs. Elle devra en outre verser à l'intimée des dépens, fixés à 1'000 francs.

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 rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 900 francs (neuf cents francs).
- IV.** La recourante Z. _____ SAS doit verser à l'intimée L. _____ SA la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 18 février 2010

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

La greffière :

Du

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 Dominique Warluzel, avocat (pour Z. _____ SAS),
- Me Cyrille Piguet, avocat (pour L. _____ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 80'513 fr. 13.

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 l'Ouest lausannois.

La greffière :