

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 2 mai 2013

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mmes Carlsson et Rouleau
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 80 et 81 LP; 194 LDIP; 138, 326 et 335 al. 2 CPC; 45 CDPJ

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 **V.**_____, à Dubaï (Emirats arabes unis), contre le prononcé rendu le 8 octobre 2012, à la suite de l'interpellation de la partie poursuivie, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la poursuite ordinaire n° 5'916'665 de l'Office des poursuites du même district exercée contre le recourant à l'instance de **S.H.**_____, à Dubaï, et **S.H. GROUP**_____**LTD.**, à Port Louis (Maurice).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 23 septembre 2011, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à V._____, à la réquisition de S.H._____ et S.H. Group_____Ltd., dans la poursuite n° 5'916'665, un commandement de payer les sommes de (1) 4'145'089 fr., plus intérêt à 1,25 % dès le 21 avril 2011, (2) 1'800 fr. sans intérêt et (3) 566 fr. sans intérêt, indiquant comme cause de l'obligation : "(1) Validation du séquestre no 5876017. Sentence arbitrale du 14 avril 2011 (contrevaletur de USD 5'407'955.00) (au taux de change du jour de la réquisition de poursuite), (2) Emoluments de justice (3) Frais PV de séquestre". Le poursuivi a fait opposition totale.

b) Le 23 avril 2012, les poursuivantes ont saisi le Juge de paix du district de Nyon d'une requête en exequatur et mainlevée définitive d'opposition. A l'appui de leur écriture, elles ont produit, outre le commandement de payer, les pièces suivantes :

- une copie certifiée conforme d'une sentence arbitrale rendue le 14 avril 2011 par la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre Internationale du Commerce dans une cause opposant les poursuivantes au poursuivi et à une société tierce, ordonnant que ces derniers, "les défendeurs", paient aux premières, "les demandeurs", la somme totale de 5'407'955 USD, plus intérêt à 1,25 % l'an dès réception de la sentence arbitrale (lettre G du dispositif), avec la traduction certifiée de cette pièce;

- une copie d'un "memorandum of understanding" du 3 mars 2008 entre S.H._____ et les défendeurs à la sentence arbitrale précitée, contenant une clause d'arbitrage, avec la traduction certifiée de cette clause;

- une copie d'un contrat intitulé "Share Purchase Agreement" du 11 août 2008 entre S.H._____, S.H. Group_____Ltd. et la société tierce

précitée, contenant une clause d'arbitrage, avec la traduction certifiée de cette clause;

- une copie d'un "affidavit" de l'un des conseils britanniques des poursuivantes dans la procédure arbitrale, du 28 juin 2011, déclarant sous serment que la sentence du 14 avril 2011 n'a fait l'objet d'aucun appel ou demande de révision et est devenue définitive et exécutoire, avec la traduction libre de cette déclaration;

- une copie d'une lettre de la Chambre de Commerce Internationale du 29 juin 2011, confirmant que la sentence arbitrale a été notifiée aux défendeurs le 21 avril 2011;

- une copie d'une ordonnance de séquestre du Juge de paix du district de Nyon du 5 juillet 2011 portant sur divers avoirs du poursuivi, en faveur des poursuivantes, à concurrence d'une créance de 4'587'568 fr. (contre valeur de 5'407'955 USD au jour du dépôt de la requête de séquestre), plus intérêt à 1,25 % l'an dès le 21 avril 2011, et fixant l'émolument de séquestre à 1'800 francs;

- une copie de la réquisition de poursuite du 8 août 2011;

- une copie du prononcé du Juge de paix du district de Nyon du 11 octobre 2011, statuant sur l'opposition au séquestre précité formée par le poursuivi;

- une copie de l'arrêt de la cour de céans du 12 avril 2012, admettant le recours des poursuivantes contre le prononcé précité et rejetant l'opposition au séquestre.

c) Par courrier recommandé du 14 mai 2012, le juge de paix a adressé la requête au poursuivi, à l'adresse à Begnins indiquée par les poursuivantes, et lui a imparti un délai au 13 juin 2012 pour se déterminer et déposer toute pièce utile.

Le conseil du poursuivi a requis une première prolongation de délai le 13 juin 2012, expliquant que son mandant n'était plus domicilié à

Begnins et que le courrier avait été acheminé à l'adresse de sa fille qui, de retour de voyage, venait de le lui transmettre. Il a requis une seconde prolongation de délai, le 13 juillet 2012, invoquant des pourparlers transactionnels.

Le juge de paix a fait droit à ces requêtes.

Le 3 septembre 2012, dans le délai prolongé, le poursuivi a déposé des déterminations, concluant au rejet de la requête. Il a soutenu que cet acte ne lui avait pas été valablement notifié, invoqué la compensation avec une créance de 1'800'000'000 USD, soit 1'719'450'000 fr., à l'encontre de S.H. _____ et fait valoir que les poursuivantes n'avaient pas produit l'original ou une copie certifiée conforme de la clause compromissoire. A l'appui de son écriture, il a produit :

- une attestation du Contrôle des habitants de Gland, faisant état de son départ de cette commune - où il était inscrit en résidence principale à Begnins - le 30 septembre 2011, pour Dubaï, Emirats arabes unis;
- une lettre de son conseil du 7 octobre 2011, informant l'Office des poursuites du district de Nyon de ce départ;
- divers documents en arabe, apparemment établis par une étude d'avocats, respectivement par un tribunal, des Emirats arabes unis.

2. Par prononcé du 8 octobre 2012, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 4'145'089 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 21 avril 2011 (I), arrêté les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la partie poursuivante, à 1'800 fr. (II), les a mis à la charge du poursuivi (III) et dit qu'en conséquence, celui-ci devait rembourser à la partie poursuivante son avance de frais à concurrence de 1'800 fr. et lui verser en outre la somme de 6'000 fr. à titre de dépens (IV).

Ce dispositif, adressé aux parties le 9 octobre 2012, a été notifié au poursuivi le 11 octobre 2012. Celui-ci a requis la motivation le 16 octobre 2012, en temps utile.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 7 janvier 2013 et notifiés au poursuivi le lendemain. Le juge de paix a considéré que les poursuivantes avaient produit une copie certifiée conforme de la sentence arbitrale et une copie simple de la clause d'arbitrage, qu'exiger une copie certifiée conforme de cette dernière relevait du formalisme excessif si le poursuivi n'en contestait pas l'authenticité, que le poursuivi n'avait pas été lésé par une éventuelle notification irrégulière de la requête, puisqu'il avait pu se déterminer en temps utile, et que la créance invoquée en compensation n'était pas établie à satisfaction.

3. Par acte du 16 janvier 2013, le poursuivi a recouru contre cette décision, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision, subsidiairement à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée d'opposition et d'exequatur est rejetée. Il a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision du président de la cour de céans du 21 janvier 2013.

Les intimées ont déposé un mémoire de réponse le lundi 4 mars 2012, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours. Elles ont produit des pièces nouvelles.

En droit :

I. a) Déposé dans les formes requises et en temps utile (art. 321 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile; RS 272]), le recours est recevable.

La réponse des intimées est également recevable (art. 322 CPC).

b) En principe, en procédure de recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). En effet, le tribunal de deuxième instance doit statuer sur un état de fait identique à celui examiné par le premier juge. Cette règle stricte s'explique par le fait que l'instance de recours a pour mission de contrôler la conformité au droit de la décision attaquée, mais pas de poursuivre la procédure de première instance; à l'instar du Tribunal fédéral, l'instance de recours doit contrôler la juste application du droit à un état de fait arrêté définitivement (Chaix, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II 257 ss, n. 17, p. 267). Cependant, l'art. 326 al. 2 CPC réserve les dispositions spéciales de la loi, ce qui vise non seulement les règles contenues dans le CPC, mais toute norme de droit fédéral. A ce titre, la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP; RS 281.1] contient des règles spécifiques en matière de recours contre le jugement de faillite (art. 174 al. 1 et al. 2 LP), de recours contre la décision sur opposition au séquestre (art. 278 al. 3 LP) et de recours contre le jugement statuant sur la révocation du sursis extraordinaire (art. 348 al. 2 LP). Elle ne contient aucune disposition spéciale relative au recours contre une décision de mainlevée d'opposition.

Lorsque le recours porte sur la constatation de la force exécutoire d'une décision selon la Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (dite Convention de Lugano) [CL; RS 0.275.12], l'art. 327a CPC prévoit un plein pouvoir d'examen des motifs de refus prévus par la convention (CPF, 2 juin 2012/182). Il n'existe en revanche aucune règle de ce type en matière de reconnaissance de jugements étrangers "hors Convention de Lugano".

En l'espèce, l'arbitrage étant exclu du champ d'application de la CL, ce n'est pas la disposition spéciale de l'art. 327a CPC qui s'applique, mais la règle de principe de l'art. 326 al. 1 CPC. Par conséquent, les pièces nouvelles produites par les intimées sont irrecevables.

II. a) Le recourant soutient que le juge de paix a sciemment procédé à une notification irrégulière en lui adressant l'acte introductif d'instance à son ancien domicile alors qu'il avait été informé de son départ de Suisse, tout en espérant que la requête parviendrait tout de même fortuitement à sa connaissance.

La notification doit être faite au lieu de domicile de la personne physique, à défaut à son lieu de résidence (Bohnet, Code de procédure civile commenté, n. 10 ad art. 138 et n. 9 ad art. 133 CPC). Si une personne change de domicile ou d'adresse de notification en cours de procédure, il lui revient d'informer le tribunal (*ibid.*, eod. loc.).

Les règles sur la notification prévues par le CPC doivent être respectées mais leur violation ne sera pas sanctionnée si la notification a atteint son but en dépit de l'irrégularité. Il convient de déterminer si la partie intéressée a été réellement induite en erreur par l'irrégularité et a, de ce fait, subi un préjudice (Bohnet, *op. cit.*, n. 39 ad art. 52 CPC).

En l'espèce, il est établi que le recourant a quitté Begnins le 30 septembre 2011. Il n'en avait cependant pas informé le juge de paix mais uniquement l'office des poursuites. Il est donc inexact de dire que le juge a sciemment procédé à une notification irrégulière. De plus, le poursuivi a eu connaissance de la requête, en définitive, et a pu se déterminer en temps utile. Il n'a dès lors subi aucun préjudice du fait de l'irrégularité, comme l'a relevé à juste titre le premier juge. Le premier moyen du recourant est ainsi mal fondé.

b) Le requérant soutient que le juge de paix n'est pas compétent pour statuer sur l'exequatur d'une sentence arbitrale. Selon lui, l'art. 45 al. 2 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois; RSV 311.01] attribuerait cette compétence au Président du Tribunal d'arrondissement.

Selon l'art. 194 LDIP [loi sur le droit international privé; RS 291], la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères sont régies par la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères [CNY; RS 0.277.12]. Cette convention définit les conditions de fond à la reconnaissance et l'exécution. D'un point de vue procédural, elle précise, à son article III, que chacun des Etat contractants reconnaîtra l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée.

Le chapitre 1 du Titre 10 des dispositions spéciales du CPC traite de l'exécution des décisions. L'art. 335 CPC distingue les décisions dont l'objet est une prestation autre qu'en argent (al. 1), qui sont exécutées selon les dispositions des art. 335 à 346 CPC, de celles dont l'objet est une prestation en argent (al. 2), qui sont exécutées selon les dispositions de la LP; l'al. 3 précise que la reconnaissance, la déclaration de force exécutoire et l'exécution des décisions étrangères sont régies également par les art. 335 à 346 CPC, à moins qu'un traité international ou la LDIP n'en dispose autrement. La notion de décision étrangère inclut la sentence arbitrale (Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 21 ad art. 335 CPC).

Ainsi, pour déployer les mêmes effets et être exécutées en Suisse, les décisions étrangères doivent être préalablement reconnues et leur caractère exécutoire constaté par l'autorité en charge de leur exécution; cette reconnaissance et la décision relative au caractère exécutoire (exequatur) sont régies par les art. 335 à 346 CPC – sous réserve, sur le fond, de la LDIP et des traités internationaux. La dichotomie entre les prestations pécuniaires et les autres subsiste s'agissant

d'exécuter des décisions étrangères, si bien que les dispositions de la LP s'appliquent lorsque l'exécution porte sur une somme d'argent (Jeandin, op. cit., nn. 19 et 20 ad art. 335 CPC).

L'art. 45 CDPJ désigne le juge de paix comme autorité d'exécution forcée des prestations ne relevant pas de la LP (al. 1); le président du tribunal d'arrondissement statue toutefois sur le caractère exécutoire d'une décision étrangère à la Suisse (al. 2). Compte tenu de l'emploi du terme "toutefois", l'al. 2 doit être compris comme une restriction à l'al. 1, en ce sens que le juge de paix exécute les décisions portant sur des prestations non pécuniaires, sauf si elles sont étrangères, auquel cas le président du tribunal d'arrondissement doit d'abord les reconnaître. Cette disposition ne peut pas avoir la portée large que lui impute le recourant, alors que la LP règle intégralement l'exécution des décisions ayant pour objet une prestation en argent.

L'arrêt de la cour de céans du 17 juillet 2012 (CPF, 17 juillet 2012/236), après avoir analysé l'Exposé des motifs relatif à l'art. 45 CDPJ, arrive à la même conclusion sans toutefois trancher définitivement cette question de compétence, qualifiant celle du président du tribunal d'arrondissement de "douteuse". Déjà sous l'angle de l'ancien droit, le juge de la mainlevée était compétent pour examiner à titre préjudiciel la question de la reconnaissance des décisions étrangères portant sur une prestation pécuniaire (CREC II, 28 février 2011/24/II; ATF 105 Ib 37). C'est pourquoi l'art. 81 al. 3 LP autorise l'opposant à faire valoir des moyens tirés de la LDIP ou d'une éventuelle convention internationale.

Le juge de paix était ainsi compétent pour examiner le caractère exécutoire de la sentence arbitrale, à titre préjudiciel, dans le cadre de la procédure de mainlevée. Le second moyen du recourant est également mal fondé.

c) Le recourant fait grief au premier juge de n'avoir pas suffisamment motivé le rejet de son moyen tiré de la compensation et d'avoir ainsi violé son droit d'être entendu.

Lorsque la compensation est invoquée comme mode d'extinction d'une créance constatée par un titre à la mainlevée définitive, la preuve de cette extinction par compensation ne peut être apportée que par la production de titres qui justifieraient eux-mêmes la mainlevée définitive ou à tout le moins la mainlevée provisoire. Cette preuve par titre s'étend non seulement à la cause de l'extinction, mais aussi au montant exact à concurrence duquel la dette est éteinte (TF 5P.459/2002; ATF 115 III 97, JT 1991 II 47; Staehelin, Basler Kommentar, n. 4 ad art. 81 LP; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 144 ch. 3).

A l'appui de sa prétendue créance, le recourant a produit devant le premier juge des pièces en arabe, désignées dans son bordereau comme des "documents attestant d'une action pendante devant la Cour de Dubaï au sujet des honoraires dus à M. V. _____ par l'une des requérantes (à traduire)". Il n'a pas déposé la traduction annoncée. Les seules parties lisibles de ces pièces pour une personne non arabophone sont les en-tête et quelques chiffres. Elles ne valent pas titres de mainlevée définitive ni même provisoire. L'existence et le montant de la prétendue créance invoquée en compensation ne sont ainsi nullement établis. C'est ce qu'a constaté le premier juge et l'on ne voit pas ce qu'il aurait pu dire de plus au sujet de ces pièces, cette constatation suffisant pour motiver le rejet du moyen tiré de la compensation. Il n'y a aucune violation du droit d'être entendu et de l'obligation de motiver qui en découle. Ce moyen de recours est mal fondé.

d) Pour ce qui est des conditions de la mainlevée définitive, le juge doit examiner d'office l'existence d'un titre de mainlevée définitive, le caractère exécutoire de la décision invoquée, ainsi que les "trois identités", soit celle du poursuivant, qui doit être la personne désignée dans le titre comme créancier – ou son ayant droit –, celle du poursuivi, qui doit être la personne désignée dans le titre comme débiteur, et celle de la prétention déduite en poursuite et de la créance retenue dans le titre (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 22 ad art. 80 LP).

En l'espèce, l'existence, la notification au recourant et le caractère exécutoire de la sentence arbitrale sont démontrés par pièces. Les poursuivantes sont les demanderesses qui ont obtenu gain de cause dans la procédure arbitrale. Il ressort par ailleurs de la sentence que les deux défendeurs sont solidairement débiteurs des sommes en cause (p. 104, ch. 295). Enfin, le commandement de payer fait bien référence à la sentence arbitrale. Le jour du dépôt de la réquisition de poursuite, soit le 8 août 2011, détermine la date de conversion en monnaie suisse de la créance en monnaie étrangère. Selon le site internet fxtop.com, recommandé par le Tribunal fédéral, qui indique les taux officiels diffusés par la Banque centrale européenne et dont les données relèvent du fait notoire (ATF 135 III 88), un dollar américain valait à cette date 0,762671 franc suisse. La créance était ainsi de 4'124'490 fr. 40 et non de 4'145'089 francs. L'intérêt moratoire court dès le lendemain de la date de notification de la sentence au recourant et non dès le jour même, soit dès le 22 avril 2011. Quant à son taux, le juge de paix a statué *ultra petita* en accordant 5 %, alors que les poursuivantes demandaient 1,5 %. Le prononcé doit par conséquent être réformé sur ces trois points, soit le montant dû en capital, le point de départ et le taux de l'intérêt moratoire.

III. Le recours doit ainsi être admis partiellement et le prononcé réformé en ce sens que la mainlevée définitive de l'opposition à la poursuite en cause est prononcée à concurrence de 4'124'490 fr. 40, plus intérêt à 1,5 % l'an dès le 22 avril 2011, l'opposition étant maintenue pour le surplus. Le prononcé est confirmé pour le surplus.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr., dont le recourant a fait l'avance, doivent être répartis (art. 106 al. 2 CPC) et mis à la charge du recourant par 2'850 fr. et à la charge des intimées, solidairement entre elles, par 150 francs.

Le recourant a droit à la restitution partielle de son avance de frais, à concurrence de 150 fr., et à des dépens fortement réduits de

deuxième instance, fixés à 200 fr. (art. 8 TDC [tarif des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]).

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 admis partiellement.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par V._____ au commandement de payer n° 5'916'665 de l'Office des poursuites du district de Nyon, notifié à la réquisition de S.H._____ et S.H. Group_____ Ltd., est définitivement levée à concurrence de 4'124'490 fr. 40 (quatre millions cent vingt-quatre mille quatre cent nonante francs et quarante centimes), plus intérêt à 1,25 % l'an dès le 22 avril 2011.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), sont mis à la charge du recourant par 2'850 fr. (deux mille huit cent cinquante francs) et à la charge des intimées, solidairement entre elles, par 150 fr. (cent cinquante francs).

- IV. Les intimées S.H._____ et S.H. Group_____ Ltd., solidairement entre elles, doivent verser au recourant V._____ la somme de 350 fr. (trois cent cinquante francs) à

titre de restitution partielle d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 2 mai 2013

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 Olivier Rodondi, avocat (pour V. _____),
- Me Blaise Stucki, avocat (pour S.H. _____ et S.H. Group _____ Ltd.).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 4'145'089 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 Nyon.

La greffière :