



Chapitre d'actes

2001

Published version

Public access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Loi sur les fors et poursuite pour dettes et la faillite

Jeandin, Nicolas

How to cite

JEANDIN, Nicolas. Loi sur les fors et poursuite pour dettes et la faillite. In: La loi sur les fors. Christoph Leuenberger, Renate Pfister-Liechti (Ed.). Genève. Bern : Stämpfli, 2001. p. 81–108. (Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter SWR)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:42578>

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

Last deposit update in Archive ouverte UNIGE on 14.03.2023 23:21

Loi sur les fors et poursuite pour dettes et la faillite

D^r NICOLAS JEANDIN

Table des matières

I.	Introduction	82
II.	Reconnaissance et exécution des jugements	82
III.	Incidence de la LFors sur les actions judiciaires de la LP	86
1.	Généralités	86
a)	Distinction entre plainte et action judiciaire	86
b)	Absence de lien entre la LFors et les actions judiciaires prévues par la LP?	86
c)	Actions de pur droit des poursuites	87
d)	Contestations de droit matériel	88
e)	Contestations à caractère hybride	88
f)	Classification des litiges en fonction de l'incidence de la LFors	89
2.	Absence d'incidence de la LFors sur les actions prévues par la LP	89
a)	Mainlevée de l'opposition par la voie sommaire	89
b)	Collocation et participation	91
c)	Revendication dans la saisie	93
d)	Autres cas	94
3.	Incidence limitée de la LFors sur les actions prévues par la LP	95
a)	Action en libération de dette	95
b)	Annulation et suspension de la poursuite par la procédure accélérée	100
c)	Action en reconnaissance de dette dans le cadre du concordat ordinaire	101
d)	Autres cas	101
4.	Application sans restriction de la LFors sur les actions prévues par la LP	102
a)	Action en reconnaissance de dette	102
b)	Requête en séparation de biens	104
c)	Revendication d'objets par la masse en faillite	105
d)	Autres cas	105
IV.	Conclusion	106

I. Introduction

La loi sur les fors (ci-après LFors) – dont le but consiste à unifier les règles de compétence à raison du lieu¹ – semble à première vue n'avoir aucun lien avec la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (ci-après LP): cette dernière n'est nullement citée dans la longue liste des textes législatifs (28 en tout) qu'il aura fallu modifier en même temps que la LFors pour tenir compte des visées de cette nouvelle loi. Bien plus, l'article 1 alinéa II lit. b LFors réserve expressément les règles de for fixées par la LP², ce qui tendrait à conférer à cette dernière une autonomie complète à l'égard de la LFors. Si la LP a été rangée parmi d'autres matières mises hors du champ de la LFors (la protection de l'enfant, le droit de tutelle, de même que la navigation intérieure, maritime et aérienne [article 1 alinéa II lit. a et c LFors]), c'est parce que le législateur a considéré que notre système de poursuite formait un tout cohérent, auquel l'application de la LFors pourrait porter atteinte³. On peut penser en particulier au for de la poursuite, prévu dans de nombreux cas et qui ne correspond pas toujours à la solution proposée par la LFors. Il est vrai aussi que, par leur nature, un bon nombre d'actions judiciaires prévues par la LP ne s'assimilent guère à des litiges en matière civile au sens de l'article 1 alinéa I LFors.

Une analyse un peu plus détaillée démontre toutefois que la LFors et la LP ne sont pas totalement dépourvues d'imbrications réciproques. Nous nous proposons d'aborder la problématique de la reconnaissance et de l'exécution des jugements, avant d'examiner les diverses actions judiciaires prévues par le droit de la poursuite, qui seront répertoriées en fonction de l'incidence que la LFors est susceptible d'exercer sur la détermination du for pour ce qui les concerne. Dans la mesure où l'un des soucis affichés par le législateur en charge de la LFors était de consacrer un certain parallélisme avec la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 (ci-après CLug)⁴, nous ferons parfois quelques incursions dans ce domaine.

II. Reconnaissance et exécution des jugements

La LP se préoccupe de l'exécution forcée ayant pour objet une somme d'argent ou des sûretés à fournir (article 38 alinéa I LP). Or, le juge – respectivement l'office des poursuites – en charge de l'exécution doit souvent procéder à l'examen d'un jugement sur la base duquel il est requis, ne serait-ce que pour fixer de façon précise le cadre de l'exécution forcée. La question se pose de sa-

¹ Message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur les fors en matière civile (ci-après Message), in FF 1999, 2591 ss/2592.

² BERTI S., Zum Vorentwurf zu einem schweizerischen Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, in: Zeitschrift für Zivilprozess International 1997, 185 ss/188 ss.

³ Message, FF 1999, 2605.

⁴ RS 0.275.11.

voir où doit s'arrêter ce pouvoir d'examen, tant il est vrai que l'autorité de poursuite ne saurait remettre en cause l'autorité de chose jugée en abordant le fond du litige, déjà tranché. Il n'empêche que le défendeur poursuivi, sur un plan général, a la possibilité de soulever diverses exceptions dans le cadre de l'exécution, à l'encontre du titre exécutoire dont se prévaut le créancier poursuivant. Ces exceptions se rapportent essentiellement à des irrégularités formelles dont aurait été affectée la procédure ayant abouti au jugement à exécuter (absence de citation régulière, défendeur non régulièrement représenté), ou encore à l'absence d'entrée en force du jugement, voire à l'effet suspensif octroyé à la suite d'un recours extraordinaire⁵.

Dans le cadre de la LP, c'est avant tout le juge de la mainlevée par devant lequel le créancier au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir la mainlevée définitive de l'opposition (article 80 alinéa I LP) qui se trouve confronté à ces questions. L'article 81 LP délimite ces exceptions en retenant plusieurs cas de figure en fonction de la décision à exécuter, qu'il vaut la peine d'examiner car ils expliquent les raisons pour lesquelles le législateur en charge de la LP avait en l'occurrence «devancé» la solution mise en place à ce sujet par l'article 37 LFors, ceci à l'occasion de la révision de 1994 entrée en vigueur au 1^{er} janvier 1997:

- a) Lorsque la décision à exécuter est un jugement exécutoire rendu par une autorité de la Confédération ou par une autorité du canton dans lequel la poursuite a lieu, 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» (article 81 alinéa I LP). Il s'agit du cas de figure dans lequel les moyens de défense du poursuivi sont les plus restreints, puisqu'il ne peut faire valoir aucun grief quant au jugement lui-même⁶. En l'occurrence, seuls des événements postérieurs au jugement dont le créancier demande l'exécution et qui ont pour effet qu'il n'a plus à être exécuté – ce que le débiteur doit établir par titre⁷ – peuvent être invoqués à l'encontre du prononcé d'une mainlevée définitive⁸.
- b) Si le jugement à exécuter a été rendu dans un pays avec lequel la Suisse a conclu une convention sur l'exécution réciproque des jugements, l'opposant poursuivi pourra – outre les moyens de défense mentionnés ci-dessus⁹ – invoquer les exceptions réservées dans la convention, ce que prévoit l'article 81 alinéa III LP. A défaut de convention avec le pays concerné, le

⁵ Message, FF 1999, 2636.

⁶ AMONN K./GASSER D., Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6^e édition, Bern, 1997 § 19 N 53.

⁷ Sauf pour ce qui concerne la prescription: AMONN/GASSER, § 19 N 54.

⁸ Voir pour plus de détails STAEHELIN D., Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (Basler Kommentar), Bâle/Genève/Munich 1998 (ci-après BK-STAEHELIN D. [ou BK suivi d'un autre auteur au gré de l'article commenté]), Art. 81 N 4 ss.

⁹ Même si le texte de l'article 81 III LP ne le mentionne pas expressément. Voir AMONN/GASSER, § 19 N 60; BK-STAEHELIN D., Art. 81 N 30.

poursuivi aura à disposition les exceptions découlant des articles 25 et suivants LDIP¹⁰. Il vaut la peine de relever que la CLug, qui concerne la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, a pour conséquence de limiter les exceptions du poursuivi dans le cadre de la reconnaissance et de l'exécution internationale sur le plan européen¹¹. Elle l'empêche en particulier de se prévaloir de l'exception selon laquelle le tribunal qui a rendu le jugement à exécuter n'était pas compétent *ratione loci*, à l'exception des cas dans lesquels la convention prévoit un for impératif, ou encore dans les affaires relatives aux assurances ou aux contrats conclus avec des consommateurs (article 28 CLug), en application du principe selon lequel la compétence *ratione loci* du juge ayant rendu la décision à exécuter n'a plus à être contrôlée lors de l'exécution, puisque les parties ont eu l'occasion d'en débattre dans le cours de la procédure ayant abouti à cette décision¹².

- c) S'agissant des jugements exécutoires rendus dans un autre canton, l'article 81 alinéa II LP prévoyait, antérieurement à la révision de 1994, la possibilité pour l'opposant non seulement de se prévaloir, outre des exceptions prévues à l'alinéa I (cf. *supra*, lettre a), de ce qu'il n'aurait pas été valablement cité ou légalement représenté (ce qui prévaut encore dans la version actuelle de l'article 81 alinéa II LP), mais encore de contester la compétence – tant à raison du lieu qu'à raison de la matière – du juge ayant rendu la décision à exécuter¹³. Ce dernier point avait pour conséquence curieuse que – depuis l'entrée en vigueur de la CLug – l'exécution en Suisse d'un jugement rendu par un tribunal dans un Etat étranger partie à ladite convention était – sur ce plan – plus efficace que l'exécution de jugements rendus en Suisse (dans un autre canton que le for de la poursuite), ce qui était la source d'une auto discrimination malvenue: comme le relevait le Conseil fédéral dans son Message du 18 novembre 1998, on en arrivait au paradoxe en vertu duquel «lorsqu'un jugement sicilien ou frison doit être exécuté dans le canton d'Obwald, la partie défenderesse ne peut pas arguer de l'incompétence du juge étranger à l'époque où le jugement a été rendu. En revanche, l'exception d'incompétence du tribunal qui a prononcé le jugement pourra être soulevée si le jugement a été rendu dans le canton de Nidwald»¹⁴ ... En vue de mettre fin à cette discrimination qui avait pour conséquence qu'un jugement rendu sous l'emprise de la CLug se retrouvait avoir un impact plus grand dans notre pays qu'une décision helvétique, l'ex-

¹⁰ AMONN/GASSER, § 19 N 61.

¹¹ Message, FF 1999, 2636.

¹² Message, FF 1999, 2636. La convention prévoit aussi d'autres exceptions telles que la compatibilité avec l'ordre public de l'Etat requis ou encore l'absence de signification régulière de l'acte introductif d'instance au défendeur défaillant (article 27 CLug).

¹³ FAVRE A., Droit des poursuites, 2^e édition, Fribourg 1967, 151; GILLIÉRON P.-R., Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1999–2000, art. 81 N 81.

¹⁴ Message, FF 1999, 2597.

ception d'incompétence mentionnée jusqu'alors à l'article 81 alinéa II LP fut supprimée lors de la révision de la LP survenue en 1994¹⁵.

Le chapitre 7 de la LFors traite précisément de la reconnaissance et de l'exécution par le biais de l'article (unique) 37 LFors selon lequel «lorsqu'il s'agit de reconnaître ou d'exécuter un jugement, la compétence du tribunal qui l'a rendu n'est plus examinée». Cette disposition, comme le relèvent SPÜHLER et VOCK, reprend le principe en vertu duquel la compétence du juge ayant rendu la décision à exécuter n'a plus à être examinée par le juge chargé de l'exécution¹⁶. Il s'agit tant de la compétence à raison du lieu qu'à raison de la matière. On le voit, la modification de l'article 81 alinéa II LP – opérée en relation avec la ratification de la CLug, laquelle est en grande partie à l'origine de la LFors – préfigurait la solution retenue par la LFors. La doctrine relève en outre à raison que les exceptions mises à la disposition du poursuivi par l'article 81 alinéa II LP demeurent parfaitement compatibles avec l'article 37 LFors, puisqu'elles n'ont nullement trait à la compétence du premier juge, mais qu'elles concernent – nous l'avons vu – des exceptions de droit matériel subséquentes (extinction de la créance, obtention d'un sursis, prescription) ou de droit procédural (défaut d'assignation régulière ou de représentation légale)¹⁷.

Il vaut la peine de souligner que la solution prévue par les articles 37 LFors et 81 alinéa II LP est plus restrictive pour le débiteur visé par l'exécution que celle préconisée par la CLug, puisqu'au terme de l'article 28 CLug – nous l'avons vu – la compétence du tribunal ayant tranché au fond peut être remise en question au moment de l'exécution dès lors qu'il s'agit de compétence exclusive, de même qu'en matière d'assurances et en matière de contrats conclus par des consommateurs¹⁸, ce qui n'est pas le cas dans la LFors, laquelle ne permet *en aucun cas* le réexamen de la compétence du juge ayant tranché la question de fond, indépendamment de la question de savoir si le for en jeu est de droit impératif ou dispositif¹⁹. Sur un plan interne, on doit bien admettre que la solution retenue par l'article 28 CLug ne se justifierait pas²⁰.

¹⁵ Désormais l'article 81 II LP est libellé comme suit: «Si le jugement exécutoire a été rendu dans un autre canton, l'opposant peut en outre se prévaloir de ce qu'il n'aurait pas été régulièrement cité ou légalement représenté.» Le «en outre» se rapporte aux exceptions relatives à l'extinction de la créance, le sursis ou la prescription, toutes prévues à l'article 81 alinéa I.

¹⁶ SPÜHLER K./VOCK D., Gerichtsstandsgesetz (GestG) – Gesetzesausgabe mit Anmerkungen, Zürich 2000, Art. 39 N 1.

¹⁷ SPÜHLER/VOCK, Art. 39 N 2.

¹⁸ L'article 28 I CLug prévoit notamment que les décisions ne sont pas reconnues si les dispositions des sections 3 (assurances [articles 7–12^{bis} CLug]), 4 (contrats conclus par des consommateurs [articles 13–15 CLug]) et 5 (compétences exclusives [article 16 CLug]) du titre II de la CLug ont été méconnues.

¹⁹ SPÜHLER/VOCK, Art. 39 N 2; SPÜHLER K./REITZ P./VOCK D./GRAHAM-SIEGENTHALER B., Neuerungen im Zivilprozessrecht, Zürich 2000 (ci-après VOCK), 47.

²⁰ Message, FF 1999, 2637 («ce qui peut encore se justifier, le cas échéant, de manière sectorielle sur le plan international à l'échelon européen n'est plus indiqué dans les rapports internes»).

Enfin, il serait faux de penser que l'article 37 LFors se limite à poser un principe déjà mis en œuvre indépendamment de la LFors. On rappellera en effet que la LP ne se préoccupe que de l'exécution forcée ayant pour objet une somme d'argent ou la fourniture de sûretés, si bien que l'article 81 alinéa II LP ne trouve pas application s'agissant d'exécuter des jugements comportant une obligation de faire ou de ne pas faire (exécution «réelle»). Or, le Concordat du 10 mars 1977 sur l'exécution des jugements civils prévoit toujours en son article 6 lettre b la possibilité pour le débiteur visé par l'exécution forcée de se prévaloir de l'incompétence du tribunal ayant statué sur le fond, tout comme certaines dispositions de droit cantonal adoptées par les cantons non parties audit concordat. Toutes ces dispositions deviendront contraires au droit fédéral (*in casu* à l'article 37 LFors) dès le 1^{er} janvier 2001, date d'entrée en vigueur de LFors, ce qui démontre que l'article 37 LFors ne se limite pas à énoncer un principe général, mais revêt au contraire une importance pratique indéniable pour toute matière d'exécution non couverte par la LP.

III. Incidence de la LFors sur les actions judiciaires de la LP

1. Généralités

a) *Distinction entre plainte et action judiciaire*

A de nombreuses occasions, la LP impose aux parties de porter leur différend devant le juge. Il est en effet des cas dans lesquels la procédure d'exécution soulève des questions concernant le droit de fond ou encore des problèmes de procédure dont la solution sera déterminante sur le cours de la poursuite²¹. C'est la raison pour laquelle l'article 17 alinéa I LP prévoit une compétence étendue de l'autorité de surveillance pour trancher des litiges en rapport avec la poursuite «sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire»: la distinction entre la voie administrative de la plainte et la voie judiciaire découle en conséquence des indications fournies sur ce point par la LP, un plan formel qui a au moins le mérite de soulager le praticien de certains choix qui, si l'on devait s'en tenir à des distinctions prenant exclusivement en compte la nature des questions à trancher, seraient parfois «cornéliens» au vu de la nature souvent hybride de celles-ci²².

b) *Absence de lien entre la LFors et les actions judiciaires prévues par la LP?*

A première vue, on serait tenté de conclure que la LFors ne saurait avoir d'incidence dans la plupart de ces matières, pour deux raisons. D'une part, l'article 1 alinéa I LFors précise d'entrée de cause que cette loi ne régit que la

²¹ FAVRE, *op. cit.*, 80.

²² AMONN/GASSER, § 6 N 96.

compétence à raison du lieu concernant les litiges «en matière civile», ce qui exclut les autres litiges de son champ d'application. Un litige est «civil» dès lors qu'il a pour objet un rapport de droit régi par le droit privé fédéral (que le litige soit de nature patrimoniale ou non, voire encore qu'il s'agisse d'affaires relevant de la juridiction gracieuse), et ce indépendamment de la nature de l'autorité cantonale (juridiction civile ou administrative) en charge de l'affaire²³. En vertu de ces critères, des contestations relevant du pur droit des poursuites – à l'instar de la mainlevée par voie de procédure sommaire (articles 80–82 LP), de l'ouverture de la faillite (article 171 LP) ou de la procédure d'opposition à l'ordonnance de séquestre (article 278 LP) – ne doivent pas être assimilées à des litiges en matière civile et sont par nature hors du champ d'application matériel de la LFors²⁴. D'autre part, l'article 1 alinéa II lit. b réserve les règles de forme fixées dans la LP, ce qui donne à penser que la LP jouit d'une autonomie qui la met hors de portée des principes de la LFors. C'est du reste dans cet esprit que le Conseil fédéral avait présenté le projet de LFors, relevant que la LP «prévoit une procédure propre, si bien qu'en en détachant certains éléments, on nuirait à la cohérence de l'ensemble, sans apporter un quelconque avantage aux praticiens», tout en confortant cette mise à l'écart du droit des poursuites du champ de la LFors par la considération suivante: «Au surplus, la majeure partie des actions de la LP ne sont pas de nature civile, mais relèvent du droit de l'exécution forcée, donc du droit public», ce qui assurément part de présupposés dont nous allons tenter de démontrer qu'ils sont sujets à caution²⁵.

c) *Actions de pur droit des poursuites*

En réalité, la LP fourmille d'actions judiciaires présentant des aspects multiples et variés, que la doctrine s'est à plusieurs reprises employée à classier en fonction de leur nature. On distingue certes – comme déjà relevé – des contestations qui relèvent du pur droit des poursuites puisqu'elles se limitent à trancher des questions formelles touchant à la procédure d'exécution: outre les exemples qui viennent d'être mentionnés, on peut songer à l'opposition tardive (article 77 LP), à la procédure sur recevabilité de l'opposition dans la poursuite pour effets de change (articles 181 et suivants LP), à la procédure sur recevabilité et à l'action constatatoire en relation avec l'exception de non retour à meilleure fortune (article 265a alinéas I et IV LP), et à la requête en annulation ou en suspension de la poursuite (article 85 LP)²⁶. Pour ces contestations, la LFors apparaît d'entrée de cause inapplicable, faute d'une matière civile, ce qui découle *a contrario* de l'article 1 alinéa I LFors. A relever que dans ces cas de nature exclusivement formelle, l'article 1 alinéa II lit. b LFors ne revêt aucune utilité, puisqu'il se contente de répéter ce qui découle sans ambiguïté de l'alinéa précédent de cette disposition.

²³ SPÜHLER/VÖCK, Art. 1 N 1.

²⁴ VÖCK, op. cit., 27.

²⁵ Message, FF 1999, 2605.

²⁶ AMONN/GASSER, § 4 N 51 ss.

d) *Contestations de droit matériel*

A l'opposé, on trouve des contestations à caractère purement matériel, dans lesquelles le juge doit se prononcer sur des questions de fond en rapport avec la prétention visée par l'exécution forcée. Ces actions judiciaires aboutissent à un jugement qui acquiert l'autorité de la chose jugée dans le sens plein du terme, et non pas seulement dans le cadre de la poursuite en cause. Il en va ainsi, à titre d'exemple, de l'action en reconnaissance de dette (article 79 LP), de l'action en validation du séquestre par voie ordinaire (article 279 alinéa II LP), de l'action en libération de dette (article 83 alinéa II LP), ou encore de l'action en répétition de l'indu (articles 86 et 187 LP)²⁷. A l'évidence, on se trouve ici face à des litiges en matière civile au sens de l'article 1 alinéa I LFors, ce qui donne alors tout son sens à l'article 1 alinéa II LFors, lequel a pour conséquence de faire primer les solutions prévues par la LP en matière de for, fussent-elles différer de celles qui découleraient de la LFors. Comme nous le verrons toutefois, la portée de l'article 1 alinéa II LFors devra être précisée, puisqu'il est des actions de droit matériel pour lesquelles la LP ne prévoit pas de for, ou alors un for auquel il est possible de déroger.

e) *Contestations à caractère hybride*

La situation se corse tant soit peu à l'égard de contestations situées entre les deux catégories précédentes, à savoir celles que FAVRE range parmi les «contestations de droit des poursuites avec incidence sur le droit matériel»²⁸. Dans ces cas de figure, le juge tranche une question ayant trait au déroulement de la procédure d'exécution, mais doit résoudre à ces fins une question préalable de droit matériel: ces décisions ont cela de caractéristique qu'elles ne bénéficient de l'autorité de chose jugée que dans le cadre de la poursuite en cause, même si elles déploient parfois des effets de droit matériel importants (que l'on songe au cas du propriétaire ayant échoué dans sa revendication face au créancier saisissant [articles 106 et suivants LP] et dont la chose sera réalisée ...) ²⁹. Parmi ces contestations, nous citerons – outre la procédure de revendication dans la saisie – l'action en collocation (articles 148, 157 IV et 250 LP), l'action révocatoire (articles 285 et suivants LP), et l'action en réintégration des biens (article 284 LP)³⁰. Le caractère composite de ces actions placera le praticien dans des situations difficiles – comme nous le verrons – dès lors que la LP ne prévoit pas de fors dans tous les cas, ce qui soulève la question de la portée de l'article 1 alinéa II LFors: faudra-t-il déterminer le for compétent en laissant libre champ au droit cantonal, ou en faisant application de la LFors à titre supplétif, ce qui pose la question en amont de l'assimilation ou non de ces contestations à des litiges en matière civile?

²⁷ AMONN/GASSER, § 4 N 47 ss.

²⁸ FAVRE, op. cit., 81.

²⁹ AMONN/GASSER, § 4 N 53 ss; FAVRE, op. cit., 81.

³⁰ AMONN/GASSER, § 4 N 53 ss.

f) *Classification des litiges en fonction de l'incidence de la LFors*

On le voit, de nombreux cas de figure peuvent surgir, dans lesquels la LP et la LFors ne sont pas toujours sans imbrication l'une avec l'autre, raison pour laquelle nous nous proposons de mettre sur pied un catalogue de quelques unes parmi les diverses actions judiciaires prévues par le droit de la poursuite, en les classifiant selon le critère de l'incidence exercée par la LFors dans la détermination du for. Il convient de préciser que nous ne nous attarderons pas, en vue de cette démarche, sur les procédures judiciaires mises en œuvre par la LP dans lesquelles le juge intervient, en quelque sorte, comme un organe de la poursuite chargé de rendre des décisions unilatérales concernant des phases cruciales de l'exécution forcée, avant tout en matière de faillite et de concordat, qui ne sont pas des contestations survenant dans le cadre de procédures contradictoires à proprement parler et qui prévoient systématiquement la compétence du juge du for de la poursuite (ainsi en est-il du prononcé de la faillite [article 171 LP], de la révocation de la faillite [article 195 LP], de la suspension de la faillite [article 230 LP], de l'octroi, la prolongation ou la révocation du sursis concordataire [article 295 LP])³¹.

2. Absence d'incidence de la LFors sur les actions prévues par la LP

a) *Mainlevée de l'opposition par la voie sommaire*

i) For impératif de la poursuite

Il s'agit ici de l'une des institutions caractéristiques de notre droit de l'exécution forcée. Comme on le sait, l'opposition faite par le débiteur au commandement de payer suspend la poursuite (article 78 alinéa I LP), laquelle ne pourra être continuée que dans la mesure où le créancier poursuivant aura obtenu la mainlevée de l'opposition. La voie normale est celle de l'article 79 LP (action en reconnaissance de dette), par laquelle le créancier doit faire valoir son droit par la procédure ordinaire (ou administrative)³², sur laquelle nous reviendrons *infra* car elle pose des problèmes spécifiques en matière de for. Les articles 80 à 84 LP prévoient en revanche une procédure en mainlevée de l'opposition par voie de procédure sommaire, qui aboutira au prononcé d'une mainlevée définitive (article 80 LP) ou provisoire (article 82 LP) au gré des pièces sur lesquelles se fonde la requête³³. L'article 84 alinéa I LP est clair sur ce point: c'est le juge du for de la poursuite qui statue sur les demandes de mainlevée de l'opposition. Il s'agit d'un for impératif, auquel les parties ne sauraient déroger sous aucun prétexte, même lorsque le juge du for de la poursuite n'est pas le même que le juge ordinaire³⁴. De même, il ne saurait y être dérogé par une clause de

³¹ AMONN/GASSER, § 4 N 57 ss; FAVRE, op. cit., 81.

³² FAVRE, op. cit., 143; GILLIÉRON, art. 79 N 1 ss.

³³ GILLIÉRON, art. 80 N 19 et art. 82 N 26 ss.

³⁴ BK-STAEHELIN D., Art. 84 N 18 ss.

prorogation de for ou une clause compromissoire, voire par une renonciation tacite à ce for par le cité qui s'abstiendrait de se prévaloir de l'incompétence du juge saisi³⁵. Comme l'explique GILLIÉRON, cette règle de compétence se justifie par le fait «que la procédure sommaire de mainlevée ne doit pas être considérée comme une procédure judiciaire proprement dite, portant sur le fond du droit, mais comme une procédure incidente de la poursuite»³⁶. Ces principes sont applicables tant pour la mainlevée définitive (article 80 LP) que pour la mainlevée provisoire (article 82 LP). En clair, s'agissant d'un litige à composantes intercantionales, c'est toujours le juge du for de la poursuite qui sera compétent pour prononcer la mainlevée par voie sommaire, indépendamment de toute autre solution (différente dans certains cas) qui découlerait de la LFors³⁷. On peut penser au cas dans lequel la demande de mainlevée définitive porterait sur un jugement rendu à la suite d'une action en entretien intentée par un enfant contre l'un de ses parents: l'article 17 lit. a LFors confère impérativement le droit au demandeur d'agir au for de son propre domicile. Or, le for de la poursuite est au domicile du débiteur (article 46 I LP), si bien que le juge de la mainlevée ne pourra être que celui du domicile du débiteur (article 84 I LP). En d'autres termes, l'enfant domicilié dans les Grisons et dont le parent débiteur d'aliments est domicilié à Genève, devra s'adresser au juge genevois pour obtenir la mainlevée définitive du jugement qu'il aura obtenu quelques années plus tôt du juge grison. Ce genre de distorsions est propre à notre système d'exécution forcée, en vertu duquel le for de la poursuite s'apprécie de façon autonome et ne correspond par conséquent pas nécessairement à celui du juge du fond. C'est dans le souci de sauvegarder une certaine cohérence interne à la LP que le législateur en charge de la LFors a explicitement réservé la survenance de telles situations, par le biais de l'article 1 II lit. b LFors³⁸.

ii) Convention de Lugano

Il vaut la peine de rappeler ce qui prévaut par comparaison dans le cadre de la CLug: l'article 16 ch. 5 CLug réserve en effet la compétence – sans considération de domicile – des tribunaux de l'Etat contractant du lieu de l'exécution, en matière d'exécution des décisions. Or, l'article 30a LP réserve l'application des

³⁵ BK-STÄHELIN D., Art. 84 N 19.

³⁶ GILLIÉRON, art. 84 N 23.

³⁷ Si la LFors pose le principe selon lequel le for est celui du domicile (ou du siège) du défendeur (article 3 alinéa I LFors), elle énumère divers fors spéciaux, notamment en droit de la famille (articles 15 ss LFors), en droits réels (article 19 ss), s'agissant des «contrats spéciaux» (parmi lesquels les contrats conclus avec des consommateurs [article 22 LFors], le bail à loyer ou à ferme d'immeubles [article 23 LFors], le contrat de travail [article 24 LFors]) et s'agissant d'actions fondées sur un acte illicite (articles 25 ss LFors), qui auront pour conséquence que le for de la LFors ne correspondra pas toujours au for de la poursuite.

³⁸ Message, FF 1999, 2605.

traités internationaux et de la LDIP³⁹. Il n'est en l'occurrence pas contesté que – nonobstant le caractère international du litige ayant abouti au jugement sur la base duquel le créancier agit – l'action en mainlevée définitive prévue à l'article 80 LP est une mesure d'exécution au sens de l'article 16 ch. 5 CLug, et que la compétence du juge du for de la poursuite prévue par l'article 84 LP sera reconnue, même à l'encontre d'un débiteur domicilié dans un Etat étranger signataire de la CLug⁴⁰. La situation est différente s'agissant du prononcé de la mainlevée provisoire prévu par l'article 82 LP. En effet, alors qu'à la lumière du droit interne suisse, l'action en mainlevée provisoire est considérée comme relevant de l'exécution forcée et non pas du droit de fond (elle ne se rapporte qu'à la poursuite en cours et ne jouit pas de l'autorité générale de la chose jugée), le jugement rendu sur la base de l'article 82 LP doit être, selon nous, assimilé – sous l'angle de la CLug – à une décision judiciaire rendue à l'issue d'une procédure contradictoire ayant pour objet une prétention de droit matériel: la réserve de l'article 16 ch. 5 CLug ne trouve pas application, si bien que le for de l'action se détermine selon les règles prévues par les articles 2 et suivants CLug⁴¹. Autrement dit, le for de la poursuite prévu par l'article 84 LP ne sera admissible dans le cadre de la CLug, et par conséquent l'action en mainlevée provisoire possible, que dans la mesure où le for de la poursuite correspond à l'un ou l'autre for prévu par cette Convention⁴². En conclusion, si la compétence du juge du for de la poursuite prévue à l'article 84 LP n'est jamais touchée par la LFors, il n'en va pas de même lorsque la créance visée par l'exécution relève d'un litige international soumis à la CLug, laquelle reconnaît sans restriction la compétence conférée par l'article 84 LP au juge du for de la poursuite pour prononcer la mainlevée définitive (article 80 LP), mais n'en fera de même à l'égard du juge de la mainlevée provisoire (article 82 LP) que dans la mesure où il tire sa compétence de l'une ou l'autre disposition de la CLug.

b) Collocation et participation

L'action en contestation de l'état de collocation après saisie est ouverte lorsqu'un créancier conteste l'existence, le montant ou le rang d'une autre créance colloquée, ce que prévoit l'article 148 I LP. Le droit de fond sera examiné à titre préalable de façon à pouvoir déterminer la part du produit de réalisation

³⁹ Ces traités englobent évidemment la CLug, entrée en vigueur en Suisse depuis le 1^{er} janvier 1992; voir AMONN/GASSER, § 4 N 50; BK-STAEHELIN M., Art. 30a N 4 ss.

⁴⁰ BK-STAEHELIN D., Art. 84 N 22. On peut songer à la validation d'un séquestre obtenu sur la base de l'article 271 alinéa I ch. 4. La CLug prévoit notamment, outre le principe général du for du défendeur (article 2 CLug), le for du lieu de l'exécution (article 5 chiffre 1 CLug), du lieu où le fait dommageable s'est produit (article 5 chiffre 3 CLug) et le for élu (article 17 CLug).

⁴¹ BK-REISER H., Art. 279 N 24 ss; BK-STAEHELIN D., Art. 84 N 24; KAUFMANN-KOHLER G., Commandement de payer, mainlevée provisoire, action en libération de dette et Convention de Lugano. Réflexions à l'occasion d'un arrêt du Tribunal fédéral, in SJ 1995, 537 ss/559 ss. A relever que le Tribunal fédéral a laissé cette question ouverte à l'ATF 120 III 94.

⁴² BK-STAEHELIN D., Art. 84 N 25.

des actifs échéant au demandeur dans la poursuite en cause (dividende)⁴³. Cette voie judiciaire demeure par nature une action du droit des poursuites, dont l'incidence (force de chose jugée) se limitera exclusivement à l'état de collocation contesté⁴⁴. Il en va de même de l'action en contestation de l'état de collocation après faillite prévue à l'article 250 alinéas I et II LP. Celle-ci présuppose une violation du droit matériel relative à la collocation ou non d'une créance, à son montant (qui comprend le capital et les intérêts arrêtés au jour de la faillite), à l'existence d'un droit de gage ainsi que d'un droit personnel annoté, ou encore à la classe dans laquelle ladite créance doit être colloquée (article 219 alinéa IV LP)⁴⁵. FAVRE décrit cette voie judiciaire comme une action de droit des poursuites exerçant une influence sur le droit matériel, dont le but consiste à déterminer «si et dans quelle mesure la créance litigieuse doit participer à la liquidation de la faillite ...»⁴⁶. La LP prévoit que ces actions doivent être intentées respectivement au for de la poursuite (article 148 alinéa I LP)⁴⁷ et au for de la faillite (article 250 alinéas I et II LP)⁴⁸. Il n'est pas contesté que ces fors sont impératifs, et qu'en conséquence les parties ne sauraient y déroger, ce qui découle de la nature particulière de ces actions⁴⁹. La réserve de l'article 1 alinéa II lit. b LFors trouve application dans les deux cas, si bien que cette matière sort du champ de la LFors. Pour ce qui concerne la CLug, l'action prévue à l'article 148 LP doit être considérée comme un incident de l'exécution forcée au sens de l'article 16 ch. 5 CLug, tandis que la faillite est exclue de son champ d'application (article 1 alinéa II ch. 2 CLug): la compétence du juge suisse sera donnée dans tous les cas, même s'il s'agit d'un litige dans lequel serait partie une personne domiciliée dans l'un ou l'autre Etat étranger partie à la CLug⁵⁰.

L'action en participation à la saisie, prévue à l'article 111 alinéa V LP, appelle *mutatis mutandis* des développements similaires: la loi prévoit la compétence du juge du for de la poursuite⁵¹, ce qui constitue à nos yeux un for impé-

⁴³ AMONN/GASSER, § 30 N 18; FAVRE, op. cit., 244.

⁴⁴ AMONN/GASSER, § 30 N 19. A relever que la voie de la plainte devra être utilisée par le créancier qui entend contester la façon dont sa propre prétention aura été colloquée (montant, rang non conforme à l'article 219 IV LP), à l'exclusion de l'action judiciaire prévue à l'article 148 LP, ce qui constitue une différence essentielle par rapport à l'état de collocation après faillite: AMONN/GASSER, § 30 N 14.

⁴⁵ AMONN/GASSER, § 46 N 45.

⁴⁶ FAVRE, op. cit., 337, citant l'ATF 65 III, 28.

⁴⁷ AMONN/GASSER, § 30 N 25.

⁴⁸ AMONN/GASSER, § 46 N 60. A relever que ce for est valable tant pour l'action introduite par le créancier en vue de contester la façon dont sa propre créance a été colloquée que pour l'action visant à contester la collocation d'une autre créance, même si l'article 250 alinéa II LP ne mentionne pas explicitement de for: BK-HIERHOLZER D., Art. 250 N 46.

⁴⁹ BK-HIERHOLZER, Art. 250 N 46; BK-SCHÖNIGER C., Art. 148 N 35. Voir aussi, s'agissant de l'article 148 LP, GILLIÉRON, art. 148 N 55.

⁵⁰ BK-SCHÖNIGER, Art. 148 N 36; GILLIÉRON, art. 148 N 55. Voir aussi BK-HIERHOLZER, Art. 250 N 46.

⁵¹ AMONN/GASSER, § 25 N 46; BK-JENT-SØRENSEN I., Art. 111 N 42.

ratif⁵². La LFors est par conséquent sans incidence sur ce for, tout comme la CLug (article 16 ch. 5 CLug)⁵³.

c) *Revendication dans la saisie*

Les articles 106 et suivants LP règlent la procédure de revendication dans la saisie; ils entrent en considération dès lors qu'il est allégué qu'un tiers est au bénéfice d'un droit de propriété, de gage, ou tout autre droit qui s'oppose à la saisie ou doit être pris en considération dans la suite de la procédure d'exécution en rapport avec tel ou tel bien saisi. Plusieurs cas de figure peuvent survenir dans un tel contexte, qui aboutira à une procédure judiciaire si les parties – la plupart du temps le tiers revendiquant et l'un ou l'autre créancier – ne parviennent à se mettre d'accord sur le bien-fondé ou non de la revendication. L'action tendra tantôt à faire constater que le tiers revendiquant dispose d'un droit préférentiel à celui du créancier de faire réaliser la chose (article 107 alinéa V LP), tantôt à faire constater que la prétention du tiers revendiquant ne saurait être opposée au créancier voire au débiteur (article 108 alinéa I LP). Ces deux actions ont pour objet un litige qui relève avant tout du droit de l'exécution, même si se poseront à titre préalable des questions relevant du droit matériel. En d'autres termes, il s'agit d'une action de droit des poursuites déployant des incidences sur le droit matériel⁵⁴. Du reste, l'autorité de la chose jugée se limite à la poursuite en cause⁵⁵. Avant la dernière révision de la LP, il appartenait au droit cantonal de désigner le for, puisque la LP ne contenait aucune disposition en la matière⁵⁶; désormais, l'article 109 LP règle ces questions, en proposant trois fors au gré des cas de figure. Le for de la poursuite est donné pour l'action en revendication à intenter par le tiers contre le créancier poursuivant (voire le débiteur) conformément aux articles 107 alinéa V et 109 alinéa I chiffre 1 LP, et pour l'action en contestation de la revendication à introduire par le créancier (voire le débiteur) contre le tiers revendiquant n'ayant pas son domicile en Suisse (articles 108 alinéa I et 109 alinéa 1 chiffre 2 LP), tandis que le for du domicile du défendeur sera utilisé pour toute action en contestation de la revendication à intenter par le créancier poursuivant (voire le débiteur) contre le tiers revendiquant ayant son domicile en Suisse (articles 108 alinéa I et 109 alinéa II LP). En outre, le for du lieu de situation de l'immeuble est donné dans tous les cas, dès lors que l'action a pour objet des droits sur l'immeuble en cause (article 109 alinéa III LP). A notre sens, ces fors doivent être considérés comme impératifs, parce qu'ils ont été mis en place par

⁵² La doctrine ne le précise pas expressément. Il nous paraît toutefois que tel doit être le cas, dans la mesure où le demandeur sera opposé tantôt au débiteur, tantôt à l'un ou l'autre créancier, voire aux deux à la fois (AMONN/GASSER, § 25 N 43), ce qui rapproche cette institution de l'action en collocation de l'article 148 LP.

⁵³ GILLIÉRON, art. 111 N 89.

⁵⁴ AMONN/GASSER, § 24 N 49 ss.

⁵⁵ GILLIÉRON, art. 109 N 6.

⁵⁶ GILLIÉRON, art. 109 N 10 ss.

le législateur pour assurer une certaine cohérence à des procédures dont on rappellera que l'objet se limite à la saisie en cours, dans laquelle apparaissent de nombreux intervenants, ce qui rapproche ces situations de ce qui prévaut en matière d'état de collocation⁵⁷. En clair, la LFors ne saurait trouver application dans un tel cadre, ce qui semble d'autant plus cohérent qu'en définitive les articles 106 et suivants LP n'aboutissent pas *stricto sensu* à un «litige en matière civile» au sens où l'entend l'article 1 alinéa I LFors.

La compatibilité de certaines de ces règles de for avec la CLug peut paraître douteuse (ainsi l'article 109 alinéa I chiffre 2 qui revient à attirer par devant les juridictions suisses le revendiquant défendeur domicilié dans un Etat étranger membre de la CLug⁵⁸), ce qui renvoie à la réserve faite par l'article 30a LP en faveur des traités internationaux.

d) *Autres cas*

L'article 85 LP prévoit la possibilité pour le débiteur poursuivi d'obtenir l'annulation ou la suspension de la poursuite par voie sommaire. Il s'agit, comme le relève GILLIÉRON, d'une voie de droit extraordinaire destinée à assurer la protection du poursuivi⁵⁹. L'article 85 LP vise la requête du débiteur tendant à obtenir l'annulation de la poursuite, ou encore la suspension de celle-ci, par voie sommaire (le débiteur ayant à prouver par titre que la dette est éteinte ou qu'un sursis lui a été accordé). Il s'agit d'une action de pur droit des poursuites (contrairement à celle de l'article 85a LP), dont le for – impératif selon nous – est celui de la poursuite⁶⁰. Il n'y a pas de place pour la LFors dans ce cadre (étant relevé qu'il n'y a pas ici un litige en matière civile), tout comme pour la CLug d'ailleurs⁶¹.

Nous mentionnerons également l'action de l'article 265a alinéa IV LP qui permet au débiteur ou au créancier, au gré de la décision rendue préalablement par le juge sur la recevabilité de l'exception de non retour à meilleure fortune soulevée par le débiteur recherché sur la base d'un acte de défaut de biens après faillite (article 265a alinéas I–III LP), d'intenter action pour faire constater le retour (respectivement le non retour) à meilleure fortune du débiteur. La loi prévoit le for de la poursuite, un for impératif qui s'explique par le fait qu'il s'agit là d'une action de pur droit des poursuites, puisqu'il s'agit de déterminer si la mainmise des créanciers poursuivants s'exercera ou non sur tel

⁵⁷ Dans ce sens: BK-STAEHELIN A., Art. 109 N 15. *Contra*: GILLIÉRON, Art. 109 N 21 (selon qui l'article 109 «est impératif dans la mesure où il exclut la compétence d'un juge étranger, mais il n'exclut ni la prorogation de compétence ni la prorogation de for dans les limites du territoire de la Confédération»).

⁵⁸ BK-STAEHELIN A., Art. 109 N 16.

⁵⁹ GILLIÉRON, art. 85 N 9.

⁶⁰ BK-BODMER B., Art. 85 N 29.

⁶¹ BK-BODMER, Art. 85 N 29 (voir article 16 ch. 5 CLug).

ou tel élément de patrimoine profitant au débiteur⁶². Là aussi, la LFors est inopérante.

3. Incidence limitée de la LFors sur les actions prévues par la LP

a) Action en libération de dette

i) For non impératif de la poursuite

L'action en libération de dette prévue par l'article 83 II LP, qui joue un rôle dès lors que le créancier a obtenu la mainlevée provisoire au sens de l'article 82 LP, pose quelques problèmes en relation avec la LFors. La doctrine qualifie cette institution d'action en constatation négative de droit, qui a pour objet la constatation de l'inexistence ou de l'inexigibilité de la créance visée par l'exécution; action de droit matériel par nature, elle est le pendant de l'action en reconnaissance de dette prévue à l'article 79 LP⁶³. En l'occurrence, l'article 83 II LP prévoit que cette action, à introduire par le débiteur poursuivi, le sera au for de la poursuite. Toutefois, contrairement à ce qui prévaut avec l'article 84 LP, il ne s'agit pas d'un for impératif; au contraire, il peut y être dérogé d'entente entre les parties⁶⁴. STAEHELIN le souligne à raison, le for de l'article 83 alinéa II LP est contraignant dans la mesure où le créancier défendeur ne peut se voir imposer un autre for que celui de la poursuite contre sa volonté⁶⁵. Il est intéressant de souligner que si ce for a été choisi par le législateur, c'est parce qu'en règle générale, le for de la poursuite est au domicile du poursuivi, et que notwithstanding le rôle formel de demandeur assumé par ce dernier dans l'action en libération de dette, il s'agit en réalité d'un procès dans lequel c'est au créancier défendeur qu'incombe le fardeau de la preuve, puisque le juge statue au fond sur l'existence et l'exigibilité de la créance visée par l'exécution forcée. En d'autres termes, le for de la poursuite pour l'action en libération de dette se justifiait – à l'époque – aux yeux du législateur dans l'optique de l'article 59 aCst. qui instituait la garantie constitutionnelle du for du domicile pour le défendeur (rôle joué *de facto* par le demandeur dans le cadre de l'article 83 II LP)⁶⁶. On peut certes discuter *de lege ferenda* de l'opportunité de maintenir le principe du for de la poursuite pour l'action en libération de dette, puisque le législateur est clairement en train de renoncer à la garantie du juge naturel, pendant longtemps considérée comme un «sujet tabou»; il n'empêche que *de lege lata* la let-

⁶² AMONN/GASSER, § 48 N 44 (ne se prononcent toutefois pas explicitement sur le caractère impératif du for de la poursuite); BK-HUBER U., Art. 265a N 39.

⁶³ GILLIÉRON, art. 83 N 51 ss.

⁶⁴ AMONN/GASSER, § 19 N 101; BK-STAEHELIN D., Art. 83 N 35; GILLIÉRON, art. 83 N 90 et jurisprudence citée.

⁶⁵ BK-STAEHELIN D., Art. 83 N 34.

⁶⁶ GILLIÉRON, art. 83 N 83. Comme on le sait, l'article 59 aCst. a désormais été remplacé par l'article 30 alinéa II CSL, lequel est libellé ainsi: «La personne qui fait l'objet d'une action civile a droit à ce que sa cause soit portée devant le tribunal de son domicile. La loi peut prévoir un autre for.»

tre de l'article 83 II LP ne souffre d'aucune discussion, sans compter que – nous l'avons déjà relevé – le for de la poursuite correspond la plupart du temps au domicile du poursuivi demandeur, ce qui n'est pas particulièrement fait pour inciter ce dernier à remettre ce for en question ...

ii) Conflit avec un for impératif prévu par la LFors

Deux points particuliers méritent cependant d'être relevés. On peut tout d'abord se demander ce qui doit advenir dans les cas où la LFors prévoit un for impératif qui n'est pas le for de la poursuite. On peut penser au cas de l'entreprise Z. SA, fabricante de meubles ayant son siège à Saint-Gall, qui procède à la livraison d'un salon complet auprès de X., domicilié à Genève. A la suite de certaines non conformités dans la livraison, les parties concluent un accord écrit et signé au terme duquel l'entreprise rembourse à X. un montant global de CHF 5200.–. Celle-ci ne s'exécutant pas, X. n'aura d'autre choix que d'intenter une poursuite au siège saint gallois de Z. SA (article 46 alinéa II LP). En cas d'opposition, il obtiendra la mainlevée provisoire au for de la poursuite; Z. SA, si elle décide d'introduire une action en libération de dette, le fera à Saint-Gall en se prévalant du for prévu par l'article 83 alinéa II LP. Or, ce for contrevient au for impératif du domicile du défendeur prévu par l'article 22 alinéa I lit. b LFors s'agissant de l'action intentée par un fournisseur contre le consommateur⁶⁷. Cette hypothèse ne nous semble pas devoir susciter de longs débats, compte tenu de l'article 1 alinéa II lit. b LFors qui réserve les règles de for de la LP; or, l'article 83 alinéa II LP contient bel et bien une règle de for. Sur ce point, l'article 1 alinéa II lit. b LFors aura au moins le mérite de clarifier une situation qui pouvait paraître confuse jusqu'ici, à savoir celle découlant de la coexistence du for de l'article 83 alinéa II LP avec certains fors spéciaux impératifs prévus par le droit matériel⁶⁸.

iii) Prorogation de for

Autre est en revanche la question suscitée par l'hypothèse d'une clause de prorogation de for prévue par le contrat de base, ou encore dans le cas de l'acceptation tacite d'un for autre que celui de la poursuite. Il est en effet admis que toute clause de prorogation de for doit être respectée au moment d'introduire l'action en libération de dette, même au profit d'un for situé à l'étranger⁶⁹. Que fera toutefois le juge helvétique par devant lequel l'action en libération de det-

⁶⁷ SPÜHLER/VOCK, Art. 22 N 1 ss.

⁶⁸ Ainsi en va-t-il de la coexistence à l'heure actuelle du for de la poursuite de l'article 83 II LP avec le for impératif du lieu de situation de l'immeuble prévu à l'article 274b alinéa I lit. a CO: voir BK-STAEHELIN D., Art. 83 N 34. Cette question deviendra sans objet dès le 1^{er} janvier 2001, puisque la LFors entrera en vigueur, et que les dispositions éparses prévues par le droit matériel en matière de for – parmi lesquelles l'article 274b CO (dont la matière sera régie par l'article 23 alinéa I LFors [voir SPÜHLER/VOCK, Art. 23 N 1 ss]) – seront dans le même temps abrogées.

⁶⁹ STAEHELIN D., Art. 83 N 35.

te aura été introduite en vertu d'une clause de prorogation de for, dans l'hypothèse où ce juge ne serait ni celui du for de la poursuite ni celui d'un for impératif prévu cas échéant par la LFors⁷⁰? Faut-il admettre que la réserve en faveur de la LP prévue par l'article 1 alinéa II lit. b LFors doit s'interpréter dans un sens large, au point que la LFors est mise hors jeu dès que la LP prévoit un for, même lorsque les parties décident d'y déroger, ce qui revient à soumettre les conséquences de cette dérogation aux règles cantonales de procédure? Ou au contraire faut-il admettre que les parties se mettent en dehors de la réserve de l'article 1 alinéa II lit. b LFors dès qu'elles choisissent de déroger à un for prévu par la LP, et qu'elles deviennent alors soumises à la LFors, s'agissant d'apprécier la validité de la clause de prorogation de for en cause?

Selon nous, c'est la deuxième solution qui doit prévaloir⁷¹. D'une part on ne voit pas les raisons pour lesquelles, dès lors que les parties usent de la possibilité de renoncer au for prévu par la LP, elles seraient affranchies des règles contraignantes imposées par la LFors en matière de prorogation de for (et d'acceptation de for tacite). D'autre part le for conventionnel – fût-il mis en œuvre en vue d'introduire une action en libération de dette – n'est pas une «règle de for fixée par la LP», si bien que ce cas de figure sort du cadre de l'article 1 alinéa II lit. b LFors⁷². De plus, il y va d'une certaine logique, en particulier celle de l'unité de la matière: on ne voit pas pourquoi la même clause de prorogation de for serait soumise à la LFors lorsqu'elle revient à déroger au for normalement applicable, mais ne le serait plus dès lors qu'elle a pour conséquence de déroger au for prévu par l'article 83 alinéa II LP ... Le souci de clarté et d'unification affiché par le législateur en charge de la LFors se trouverait inutilement mis à mal par toute autre solution.

Ainsi, l'article 21 LFors (selon lequel la partie faible à divers contrats spéciaux [le consommateur, le locataire, le fermier agricole et le travailleur] ne peut renoncer ni à l'avance ni par acceptation tacite aux fors prévus par la LFors en rapport avec ces contrats) trouve application dès que le juge de l'action en libération de dette est confronté à une clause de prorogation de for⁷³. Il en va de même de l'article 34 alinéa I LFors, en vertu duquel le juge examinera d'office sa compétence, et la déclinera cas échéant, même en l'absence d'exception soulevée par le défendeur⁷⁴. Dès lors qu'une clause de prorogation de for contrevient à la LFors, elle demeure sans effet. On soulignera qu'en sus des

⁷⁰ Voir l'article 21 LFors, de même que SPÜHLER/VOCK, Art. 21 N 2 ss.

⁷¹ SPÜHLER/VOCK, Art. 1 N 6 s'opposent à l'application de règles de procédure cantonales dès lors que la LP ne prévoit pas de règles de for.

⁷² Comme toute exception, l'article 1 alinéa II lit. b LFors doit en outre s'interpréter restrictivement, et son champ d'application ne pas être étendu au-delà de la stricte hypothèse d'un for fixé par la LP.

⁷³ L'article 21 alinéa II LFors réserve l'élection de for conclue après la naissance du différend. Les fors concernant ces «contrats spéciaux» sont prévus aux articles 22 (contrats conclus avec des consommateurs), 23 (bail à loyer ou à ferme d'immeubles) et 24 LFors (droit du travail).

⁷⁴ SPÜHLER/VOCK, Art. 34 N 1.

règles de protection spéciale prévues aux articles 21 et suivants LFors, le juge saisi en vertu d'une clause d'élection de for pourra aussi décliner sa compétence lorsque le litige «ne présente pas de lien territorial ou matériel suffisant avec le for élu» (article 9 alinéa III LFors)⁷⁵.

Quid lorsque la clause de prorogation de for prévue par les parties n'est pas valable à teneur de la LFors, ou encore lorsque le juge décline sa compétence? Faut-il alors faire application des règles générales de la LFors pour déterminer le for applicable, ou alors user du for de la poursuite prévu par l'article 83 alinéa II LP? Nous sommes d'avis que la deuxième solution doit prévaloir, puisqu'on se trouve bel et bien face à une règle de for prévue par la LP au sens de l'article 1 alinéa II lit. b LFors, à laquelle les parties n'ont pas valablement dérogé. Ainsi, dans le cas d'une clause de prorogation de for non admissible et à défaut d'une clause de prorogation alternative (et admissible selon la LFors), seul le for de la poursuite prévu à l'article 83 alinéa II LP entrera en ligne de compte.

Deux cas de figure se présenteront lorsqu'une action en libération de dette concerne un rapport de base soumis à prorogation de for:

- a) l'action est introduite au for de la poursuite, et le défendeur excipe de l'incompétence *ratione loci* du juge, en se prévalant d'une clause de prorogation de for. Dès lors que cette clause serait valable selon la LFors, le juge n'aura d'autre choix que de décliner sa compétence. Nous n'osons certes imaginer ce qui se passerait si, dans une telle hypothèse, le juge saisi en second lieu déclina à son tour sa compétence en application de l'article 9 alinéa III LFors ...
- b) l'action est introduite devant le juge du for élu. Le juge examinera d'office sa compétence (article 34 alinéa I LFors), pour l'accepter ou la décliner (soit que la prorogation de for ne soit pas conforme à l'article 21 LFors, soit par application de l'article 9 alinéa III LFors).

A relever que l'action en libération de dette doit être introduite dans les vingt jours à compter de la mainlevée (article 83 alinéa II LP), mais qu'un déclinatoire de compétence du juge saisi ne saurait être préjudiciable au poursuivi demandeur, pour autant qu'il réintroduise son action devant le tribunal compétent dans les vingt jours, puisqu'un nouveau délai de même nature commence à courir pour réintroduire lorsqu'une action fondée sur la LP a été retirée par le demandeur du fait de l'incompétence du tribunal ou qu'elle a été déclarée irrecevable (article 32 alinéa III LP)⁷⁶.

⁷⁵ Cette faculté étant aussi conférée au juge en cas d'acceptation tacite par le défendeur de la compétence *ratione loci* du tribunal saisi, par application de l'article 10 alinéa II LFors.

⁷⁶ Cette solution nous semble devoir être préférée à celle qui découlerait de l'article 34 alinéa II LFors, en application duquel le poursuivi demandeur disposerait d'un délai de 30 jours pour réintroduire son action en libération de dette devant le tribunal compétent.

Au vu des critères qui précèdent, le locataire poursuivi d'un appartement genevois lui tenant lieu de domicile, qui introduirait action en libération de dette en usant du for (genevois) de la poursuite (article 83 alinéa II LP), ne saurait se voir opposer par la société bailleusesse (défenderesse) une clause de prorogation de for exclusive au siège zurichois de celle-ci (articles 21 alinéa I lit. b et 23 alinéa I LFors). Quant au locataire poursuivi – domicilié à Genève – d'un chalet situé dans les Alpes valaisannes, il introduira son action en libération de dette à Genève (for de la poursuite), à moins que le contrat de bail ne prévoise une clause de prorogation de for exclusive devant les tribunaux (valaisans) du lieu de situation de l'immeuble, cette prorogation étant conforme à la LFors.

Il vaut la peine de souligner que dans tous ces cas, la LFors trouve certes application, mais dans une mesure limitée, puisque son intrusion dans la sphère de la LP se limite à l'analyse de l'admissibilité ou non d'une clause de prorogation de for ou de l'acceptation tacite d'un for, sans que n'entrent en ligne de compte les règles habituelles de fixation de for prévues par la LFors.

iv) Convention de Lugano

Le rôle joué par l'article 83 alinéa II LP s'agissant du for de l'action en libération de dette est plus restreint dans le cadre de la CLug, même en l'absence de clause de prorogation de for. En effet, l'action en libération de dette n'entre en jeu que dès le moment où la mainlevée provisoire selon l'article 82 LP aura été prononcée. Or, nous l'avons vu, le prononcé de la mainlevée provisoire n'est possible – eu égard à un litige international soumis à la CLug – qu'à la condition que le for de la poursuite de l'article 84 LP coïncide avec l'un ou l'autre for prévu par les dispositions de la CLug⁷⁷. Quant à l'action en libération de dette, elle est *a fortiori* une action de droit matériel soumise aux dispositions de la CLug en matière de for: pas plus qu'en matière de mainlevée provisoire, la LP ne saurait contraindre le ressortissant domicilié dans l'un ou l'autre Etat étranger signataire de la CLug à accepter un for non prévu par cette Convention pour défendre à l'action en libération de dette. Dans la mesure où une mainlevée provisoire aura été prononcée par le juge du for de la poursuite en conformité avec la CLug, l'action en libération de dette doit pouvoir être introduite

Il est vrai qu'à partir du moment où la LFors entre en considération et que le juge examine d'office sa compétence en vertu de l'article 34 alinéa I LFors, l'alinéa II de cette disposition devrait à première vue s'appliquer également. Cependant, l'article 32 alinéa III LP – *lex specialis* – règle explicitement cette question pour toute «action fondée sur la présente loi», et il y aurait une grande insécurité juridique à vouloir appliquer à l'action en libération de dette tantôt l'article 34 alinéa II LFors lorsque la LFors entre en ligne de compte (problématique de la prorogation de for), tantôt l'article 32 alinéa III LP lorsque l'action serait retirée voire déclarée irrecevable à raison soit de l'incompétence *ratione materiae* du tribunal, soit du non respect du for de la poursuite (article 83 alinéa II LP) sans qu'il ne soit question d'une clause de prorogation de for.

⁷⁷ *Supra*, chiffre III.2.a.ii.

par le débiteur à l'un ou l'autre for prévu par la CLug, parmi lesquels – en bonne logique – le for de la poursuite, ce qui découle du «constat d'indissociabilité de la mainlevée provisoire et de l'action en libération de dette»⁷⁸, une partie de la doctrine fondant ce for en application de l'article 6 chiffre 3 CLug (par analogie) ou encore de l'article 18 CLug⁷⁹.

b) *Annulation et suspension de la poursuite par procédure accélérée*

La mise en œuvre de l'article 85a LP, qui permet au débiteur de faire constater que la dette n'existe pas ou plus, ou encore qu'un sursis a été accordé, aboutira en cas de succès, au prononcé de l'annulation ou de la suspension de la poursuite. Le for est aussi celui de la poursuite⁸⁰. Il faut bien dire que cette action, issue de la révision de 1994, crée finalement plus de problèmes qu'elle n'en résout. De nature composite, elle tend certes à faire constater l'inexistence de la créance visée par l'exécution, mais sa finalité consiste à faire annuler ou suspendre – par le même juge – la poursuite en cours. On doit bien admettre que l'article 85a LP se rapproche par nature de l'action en libération de dette prévue à l'article 83 alinéa II LP, une action de droit matériel, en dépit de certains aspects qui relèvent du pur droit des poursuites⁸¹, raison pour laquelle la doctrine majoritaire considère que le for de la poursuite n'est pas impératif et qu'on tiendra compte d'une prorogation de for prévue par le contrat de base⁸². Cas échéant, la LFors trouvera application dans la même mesure qu'à l'égard de l'action en libération de dette. A supposer qu'un for autre que celui de la poursuite entre en considération, la question se posera de savoir si un juge qui n'est pas celui du for de la poursuite a la compétence pour ordonner les mesures provisoires visées à l'article 85a alinéa II LP voire même pour trancher au sens de l'alinéa III ... une question qui démontre les difficultés posées par l'article 85a LP, que nous ne résoudrons pas ici⁸³.

⁷⁸ KAUFMANN-KOHLER, op. cit., 560 ss.

⁷⁹ BK-STAEHELIN D., Art. 83 N 38 (l'article 6 ch. 3 CLug permet d'attirer le défendeur devant le tribunal déjà saisi s'il s'agit d'une demande reconventionnelle qui dérive du contrat ou du fait sur lequel est fondée la demande originaire, tandis qu'au terme de l'article 18 CLug, le juge d'un Etat contractant devant lequel le défendeur comparait est compétent [en l'occurrence, le créancier poursuivant – défendeur à l'action en libération de dette – a préalablement saisi les tribunaux du for de la poursuite pour obtenir la mainlevée provisoire]). KAUFMANN-KOHLER, op. cit., 561 se montre sceptique devant cette «gymnastique intellectuelle», et se demande s'il ne serait pas plus simple de renoncer à la procédure de mainlevée provisoire au sein de la CLug, tout en compensant cela par l'introduction de «mesures accélérant l'exécution forcée et accroissant l'efficacité de la résolution des litiges».

⁸⁰ BK-BODMER, Art. 85a N 24.

⁸¹ AMONN/GASSER, § 20 N 15 et 27.

⁸² BK-BODMER, Art. 85a N 24.

⁸³ BK-BODMER, Art. 85a N 24 (selon lequel l'unité procédurale doit prévaloir, si bien que tout juge helvétique en charge de l'action aurait la compétence pour prononcer ces mesures).

c) *Action en reconnaissance de dette dans le cadre du concordat ordinaire*

L'article 315 LP prévoit qu'en homologuant le concordat, le juge assigne aux créanciers dont les réclamations sont contestées un délai de 20 jours pour intenter action au for du concordat. Il s'agit d'une action de nature purement civile, dont l'objet n'est pas le droit au dividende concordataire mais la reconnaissance de son droit (ce qui la distingue des actions en collocation propres à la saisie, à la faillite et au concordat par abandon d'actif [articles 148, 250 et 321 LP])⁸⁴. Il faut partir du principe que le for du concordat n'est pas impératif, et qu'il est en conséquence possible d'y déroger par le biais d'une clause de prorogation de for⁸⁵, cas dans lequel la LFors devient alors applicable, par application *a contrario* de l'article 1 alinéa II lit. b LFors.

d) *Autres cas*

L'article 86 LP prévoit une action en répétition de l'indu à intenter par «celui qui a payé une somme d'argent qu'il ne devait pas, ensuite de poursuites restées sans opposition ou d'un jugement prononçant la mainlevée». La loi précise que l'action – qui relève du droit matériel⁸⁶ – peut être introduite au for de la poursuite ou à celui du défendeur «selon le choix du demandeur» (article 86 alinéa II LP). A notre sens, ce for alternatif n'est pas impératif⁸⁷, et les parties peuvent y déroger, cas dans lequel le juge sera habilité à examiner sa compétence à teneur de la LFors.

L'action révocatoire prévue aux articles 285 et suivants LP est avant tout une action de droit des poursuites avec incidence sur le droit matériel⁸⁸. Alors que la LP d'avant la révision de 1994 ne précisait rien à ce sujet, l'article 289 issu de la révision prévoit désormais que l'action révocatoire est intentée au domicile du défendeur ou, à défaut d'un domicile en Suisse, au for de la saisie ou de la faillite. Si, dans un litige interne à la Suisse, le défendeur ne saurait se voir imposer contre son gré un for autre que celui de son domicile, une prorogation de for est toutefois possible compte tenu du caractère non impératif de l'article 289 LP⁸⁹. Dès lors qu'une telle clause existe, le juge sera habilité à en vérifier la validité à la lumière des articles 9, 10 et 21 LFors. A relever que l'application de l'article 289 LP en relation avec la CLUG pose un certain nombre de problèmes⁹⁰.

⁸⁴ AMONN/GASSER, § 54 N 66 et § 55 N 14; BK-GUGGISBERG J., Art. 315 N 5 ss.

⁸⁵ BK-GUGGISBERG, Art. 315 N 11.

⁸⁶ AMONN/GASSER, § 20 N 31.

⁸⁷ BK-BODMER B., Art. 86 N 20; GILLIÉRON, art. 86 N 65.

⁸⁸ AMONN/GASSER, § 52 N 36; BK-STAEHELIN D., Art. 289 N 13; FAVRE, op. cit., 379.

⁸⁹ BK-STAEHELIN D., Art. 289 N 14 ss.

⁹⁰ Voir notamment BK-STAEHELIN D., Art. 289 N 9 ss.

4. Application sans restriction de la LFors sur les actions prévues par la LP

a) Action en reconnaissance de dette

i) En général

Le droit des poursuites prévoit, en de rares occasions, des actions judiciaires en rapport avec l'exécution forcée, qui recouvrent des litiges en matière civile et pour lesquelles la LP ne mentionne aucun for particulier. Il en va ainsi de l'action en reconnaissance de dette prévue à l'article 79 alinéa I LP, par laquelle le créancier à la poursuite duquel il est fait opposition agit par la voie de la procédure ordinaire (ou administrative) pour faire reconnaître son droit. Cette action de droit matériel est soumise en tous ses aspects aux règles de procédure (civile) applicables au litige. En particulier, la compétence *ratione loci* du tribunal (for) sera déterminée en fonction des principes habituellement mis en œuvre en la matière par le droit de procédure (civile ou administrative)⁹¹. Dans un tel cas, la LFors trouvera application sans restriction aucune, s'agissant d'un litige interne à la Suisse, puisque la réserve faite par cette loi en faveur de la LP à l'article 1 alinéa II lit. b LFors n'entre pas en ligne de compte, faute de règles de for fixées par la LP. Il est intéressant de souligner que la LFors ne s'applique alors pas seulement pour juger de la validité ou non d'une éventuelle clause de prorogation de for (articles 9 et 21 LFors), mais également, en l'absence d'une telle clause, pour déterminer le for applicable (le for de la poursuite ne jouant pas de rôle sur ce point).

Le juge cantonal compétent en vertu de la LFors prononcera en outre la mainlevée définitive de l'opposition formée par le débiteur (qui est un préalable à l'article 79 LP), même s'il n'est pas celui du for de la poursuite, cette dernière hypothèse étant explicitement prise en compte à l'article 79 alinéa II LP. En l'occurrence, l'office qui reçoit une réquisition de continuer la poursuite basée sur la mainlevée définitive prononcée par le juge d'un autre canton assigne au débiteur un délai de dix jours pour soulever les exceptions mentionnées à l'article 81 alinéa II LP, à savoir que le jugement en voie d'exécution a été rendu nonobstant l'absence de citation régulière ou de représentation légale du débiteur (article 79 alinéa II LP). Si le débiteur ainsi interpellé soulève l'une ou l'autre de ces exceptions, le créancier devra s'adresser au juge du for (impératif) de la poursuite pour obtenir une décision (par voie de procédure sommaire) écartant ces exceptions, ce que prévoit l'article 79 alinéa II LP *in fine*⁹². A relever que ces exceptions sont limitativement énumérées, et que le débiteur ne pourra notamment pas remettre en cause la compétence *ratione loci* du tribunal (extra cantonal) ayant rendu la décision⁹³.

⁹¹ BK-STAEHELIN D., Art. 79 N 3 et 12 (relevant que le for de la poursuite ne joue aucun rôle, contrairement à ce qui prévaut avec l'action en libération de dette).

⁹² AMONN/GASSER, § 19 N 12 (qui qualifient cette procédure d'examen des exceptions soulevées par le débiteur de «Mini-Rechtsöffnungsverfahren»); BK-STAEHELIN D., Art. 79 N 40; GILLIÉRON, art. 79 N 61.

⁹³ BK-STAEHELIN D., Art. 79 N 40.

ii) En cas de séquestre

Les mêmes principes – en particulier pour ce qui concerne la détermination du for – prévalent s'agissant de la validation du séquestre au sens de l'article 279 alinéas I et II LP⁹⁴. Le for du séquestre, prévu en matière de poursuite par l'article 52 LP, ne crée pas de for judiciaire⁹⁵. On rappellera qu'il n'est pas exclu que le séquestre puisse intervenir dans le cadre d'une affaire interne à la Suisse (c'est-à-dire sans composante internationale), tant il est vrai qu'au delà de l'article 271 alinéa I chiffre 4 LP (cas – le plus connu – du débiteur n'habitant pas en Suisse), la LP prévoit des cas de séquestre applicables à un débiteur domicilié en Suisse. Ainsi en est-il du débiteur qui fait disparaître ses biens, s'enfuit ou prépare sa fuite dans l'intention de se soustraire à ses obligations, ou encore du débiteur contre lequel ont été délivrés des actes de défaut de biens (article 271 alinéa I chiffres 2 et 5)⁹⁶. Quoi qu'il en soit, la LFors s'appliquera sans restriction à la validation du séquestre par le biais d'une action ordinaire au sens de l'article 79 LP, que ce soit pour apprécier la validité d'une clause de prorogation de for, ou – en l'absence d'une telle clause – pour déterminer le for applicable. A titre d'exemple, le créancier titulaire d'un acte de défaut de biens après faillite à l'encontre d'un débiteur domicilié à Zurich pourra faire séquestrer des actifs bancaires à Genève (article 271 alinéa I chiffre 5 LP), canton dans lequel sera situé le for de la poursuite en application de l'article 52 LP. Si l'acte de défaut de bien mentionne que le failli a reconnu sa dette, le créancier – dès lors que le débiteur fait opposition au commandement de payer – agira au for genevois (article 84 alinéa I LP) par la voie de la mainlevée provisoire (articles 82 alinéa I et 265 alinéa I LP); en revanche, si le créancier doit agir par la voie ordinaire pour valider son séquestre (article 279 alinéa II), il se conformera à la LFors (le for du séquestre n'ayant aucune portée indépendante), ce qui en principe devrait le conduire à intenter action au for zurichois du débiteur séquestré (article 3 alinéa I lit. a LFors)⁹⁷.

iii) Convention de Lugano

Lorsque le litige faisant l'objet de l'action en reconnaissance de dette de l'article 79 LP est de nature internationale et relève de la CLug, le for de la poursuite ne jouera aucun rôle en vue de la détermination du juge compétent, dans la mesure où cette action de droit matériel ne saurait être assimilée à une

⁹⁴ BK-REISER H., Art. 279 N 14.

⁹⁵ Certains cantons prévoient certes un tel for à l'heure actuelle (AMONN/GASSER, § 51 N 101), ce qui ne sera pas conforme à la LFors (sauf à ce que le for du séquestre corresponde à un for par ailleurs prévu par la LFors). En effet, la réserve de l'article 1 alinéa II lit. b LFors n'opère pas en faveur de fors cantonaux, même s'ils sont prévus en relation avec la LP.

⁹⁶ Le for (spécial) du séquestre prévu par l'article 52 LP ne correspondra pas toujours au for général de la poursuite de l'article 46 alinéa I LP.

⁹⁷ A moins que ne s'appliquent l'un ou l'autre des fors spéciaux prévus par la LFors.

mesure d'exécution au sens de l'article 16 chiffre 5 CLug⁹⁸. Il en va de même dans le cadre de l'article 279 alinéas I et II LP; en particulier, le for du séquestre de l'article 52 LP ne saurait constituer par lui-même un for reconnu, sauf s'il coïncide avec un for prévu par la CLug.⁹⁹ A relever que le juge étranger – par hypothèse compétent pour trancher au fond (que ce soit dans le cadre de l'article 79 LP ou d'une validation de séquestre au sens de l'article 279 LP) – ne pourra, contrairement au juge helvétique (même extra cantonal), prononcer la mainlevée définitive de l'opposition¹⁰⁰. Le créancier au bénéfice d'un tel jugement devra encore s'adresser au juge du for de la poursuite pour obtenir le prononcé de la mainlevée définitive conformément aux articles 80 et 84 LP, procédure dans le cadre de laquelle le débiteur pourra faire valoir les moyens prévus par la CLug (article 81 alinéa III LP)¹⁰¹.

b) *Requête en séparation de biens*

La LP comprend deux dispositions (articles 68a et 68b LP) consacrées à la problématique particulière de la poursuite dirigée contre un époux placé sous un régime de communauté de biens au sens des articles 221 et suivants CC. Or, l'article 68b alinéa V LP prévoit que l'autorité de surveillance peut requérir du juge d'ordonner la séparation de biens. Dans la mesure où la LP ne fixe aucun for pour cette démarche, qui correspond à une matière civile au sens de l'article 1 LFors, c'est cette dernière qui s'applique. Le législateur en était bien conscient, au point que – il s'agit du seul cas dans lequel la LFors mentionne explicitement un for en lien avec le droit des poursuites – l'article 15 alinéa II LFors prévoit que «le tribunal du domicile du débiteur est impérativement compétent pour connaître de la requête de l'autorité de surveillance de la poursuite en vue d'obtenir la séparation de biens»¹⁰². A relever que cette règle prévaut déjà à l'heure actuelle, puisque l'article 190 alinéa II CC indique qu'une telle demande doit être portée par devant le juge du domicile du débiteur¹⁰³. Or, comme on le sait, le désir de simplification et d'unité de matière ayant animé le législateur en charge de la LFors a incité ce dernier à abroger les diverses dispositions de droit matériel qui prévalaient jusqu'ici de façon éparse en relation avec le for, pour les rassembler dans un seul et même texte¹⁰⁴.

⁹⁸ BK-STAEHELIN D., Art. 79 N 12.

⁹⁹ BK-REISER, Art. 279 N 19 (l'article 3 CLug mentionne explicitement que le for du séquestre, prévu en Suisse de manière générale sur le plan international par l'article 4 LDIP, ne peut être invoqué dans le cadre de la CLug).

¹⁰⁰ GILLIÉRON, art. 79 N 8.

¹⁰¹ AMONN/GASSER, § 19 N 60 ss; BK-STAEHELIN D., Art. 79 N 22; BK-REISER, Art. 279 N 22.

¹⁰² SPÜHLER/VÖCK, Art. 15 N 8.

¹⁰³ BK-KOFMEL EHRENZELLER S., Art. 68b N 12.

¹⁰⁴ En l'occurrence, la LFors prévoit l'abrogation de l'article 190 alinéa II CC, de même que la modification de son titre marginal (de «for», il devient «demande», référence étant faite à l'alinéa I qui subsiste, au terme duquel «la demande est dirigée contre les deux époux»).

c) *Revendication d'objets par la masse en faillite*

L'article 242 LP traite de la problématique des revendications d'objets par des tiers à l'encontre de la masse en faillite, et vice versa. Si la problématique du for est résolue (de façon impérative) s'agissant de la première hypothèse, en faveur du for de la faillite (article 242 alinéa II LP), il n'en va pas de même pour l'action en revendication à introduire par la masse en faillite contre le tiers qui se trouve en possession (ou en copossession) d'un bien meuble, ou contre le tiers au nom duquel l'immeuble est inscrit au registre foncier: l'article 242 alinéa III LP est en effet muet sur ce point. En l'occurrence, cette action se rapproche par nature de la revendication au sens de l'article 641 alinéa II CC¹⁰⁵. Il ne saurait être question de partir du principe qu'à défaut de précision spécifique pour cette action, c'est le for de la faillite prévu à l'article 242 alinéa II LP qui serait déterminant, tant les actions en cause diffèrent de par leur nature et la répartition des rôles dans la procédure. Il faut au contraire constater que la LP ne mentionnant pas de for pour l'action en revendication à tenter par la masse, la réserve de l'article 1 alinéa II lit. b LFors ne s'applique pas. Ce sont par conséquent les règles ordinaires en matière de fixation du for qui s'appliquent¹⁰⁶, ce qui ouvre le champ libre à la LFors pour résoudre la question¹⁰⁷. En d'autres termes, la masse – demanderesse revendiquante – se conformera aux articles 19 et suivants LFors pour tenter son action: le for sera soit celui du lieu où est situé le registre foncier dans lequel l'immeuble litigieux est immatriculé (article 19 alinéa I LFors), soit – s'agissant de la revendication d'un bien meuble – le lieu de situation de l'objet ou le domicile du défendeur (article 20 LFors).

d) *Autres cas*

Les principes qui viennent d'être développés et mènent à la conclusion que la LFors déploie ses effets sans restriction aucune s'appliquent *mutatis mutandis* à l'action en réintégration prévue à l'article 284 LP. Il s'agit d'une contestation du droit des poursuites avec incidence sur le droit matériel pour laquelle la LP ne prévoit aucun for, mais qui s'assimile à une «matière civile», si bien que le juge compétent pour trancher sera déterminé par la LFors, qui prévoit alternativement le for du domicile du défendeur ou du lieu de situation de l'objet (article 20 LFors)¹⁰⁸.

¹⁰⁵ BK-RUSSENBERGER M., Art. 242 N 7, 43 et 52. En cela, cette «Admassierungsklage» (qui mettra en œuvre les articles 641 alinéa II ou 975 CC selon les cas) se distingue de la «Aussonderungsklage» de l'article 242 alinéa II LP, laquelle est typiquement une action du droit des poursuites avec incidence sur le droit matériel (BK-RUSSENBERGER, Art. 242 N 6 et 50).

¹⁰⁶ BK-RUSSENBERGER, Art. 242 N 46.

¹⁰⁷ SPÜHLER/VOCK, Art. 1 N 6.

¹⁰⁸ AMONN/GASSER, § 34 N 45 ss; BK-SCHNYDER A./WIEDE M., Art. 284 N 15 ss; FAVRE, op. cit., 262; SPÜHLER/VOCK, Art. 1 N 6.

De même, l'action en dommages-intérêts que le débiteur ou un tiers peut intenter à l'encontre de celui qui aura obtenu un séquestre injustifié (article 273 LP) est soumise dans son principe à la LFors. Certes, cette action de droit matériel¹⁰⁹ «peut aussi être intentée au for du séquestre» (article 273 alinéa II LP)¹¹⁰, ce qui revient à octroyer la faculté au demandeur d'user de ce for, sans toutefois que le défendeur ne puisse en tirer aucun droit, même en l'absence d'une clause de prorogation de for (ce qui distingue cette situation de ce qui prévaut – par exemple – pour l'action en libération de dette [article 83 alinéa II LP]). Par conséquent, on ne se trouve pas face à une règle de for «fixée» par la LP au sens où l'entend l'article 1 alinéa II lit. b LFors, laquelle s'applique dès lors pleinement, que ce soit pour examiner la validité d'une clause de prorogation de for ou pour déterminer le for applicable en l'absence d'une telle clause¹¹¹, et ce à une exception près: si c'est le juge du for du séquestre qui est saisi d'une telle demande, il n'aura d'autre choix que d'admettre sa compétence en vertu de l'article 273 alinéa II LP (à moins d'une prorogation de for admissible au sens de la LFors dont se prévaudrait le défendeur), indépendamment du fait que sa compétence résulte ou non des règles de fixation de for mises en œuvre par la LFors.

IV. Conclusion

Parvenus au terme de cette analyse, nous sommes en mesure de tirer quelques enseignements sur la cohabitation entre la LP et la LFors. A titre liminaire, force est de constater que l'article 1 alinéa II lit. b LFors n'est pas aussi clair et cohérent qu'il n'y paraît au premier abord. Comme le relève Vock, une telle norme n'était en soi pas nécessaire pour les litiges relevant exclusivement du droit des poursuites, puisqu'on sort d'emblée du champ d'application de la LFors, déterminé à raison de la «matière civile» du litige (article 1 alinéa I LFors)¹¹². Ainsi en est-il des différentes procédures judiciaires dans lesquelles le juge intervient avant tout comme organe de la poursuite (cf. *supra*, chiffre III.1.f). Il est vrai que l'article 1 alinéa II lit. b LFors n'est pas beaucoup plus utile s'agissant des actions prévues par la LP qui ont pour objet des litiges qui relèvent à bien des égards du droit matériel et pour lesquelles la LP ne prévoit pas de for particulier (voir *supra*, chiffre III.4), puisque dans ce cas on ne se trouve pas en présence d'un for fixé par la LP, ce qui laisse le champ libre à la LFors, laquelle s'applique sans restriction.

¹⁰⁹ AMONN/GASSER, § 51 N 85.

¹¹⁰ A relever que cette disposition était libellée différemment avant la révision de la LP de 1994 («l'action en dommages et intérêts est intentée au for du séquestre»).

¹¹¹ SPÜHLER/VOCK, ART. 1 N 6.

¹¹² VOCK, op. cit., 28.

En réalité, ce sont avant tout les autres actions judiciaires, que bien souvent leur nature composite situe entre ces deux extrêmes, qui posent problème¹¹³. A cet égard, l'article 1 alinéa II lit. b est utile dans la mesure où il nous indique que le for prévu par le droit des poursuites subsiste, indépendamment d'une solution différente prévue par la LFors. Il en va ainsi des actions pour lesquelles la LP prévoit un for impératif (cf. *supra*, chiffre III.2). En revanche, l'article 1 alinéa II lit. b LFors ne nous dit pas explicitement ce qui doit arriver dès lors que les parties dérogent à un for non impératif prévu par la LP, que ce soit par une clause de prorogation de for prévue dans le rapport contractuel de base, ou par acceptation tacite d'un autre for par le défendeur: la LFors doit-elle alors s'appliquer pour juger de la validité de cette renonciation au for prévu par la LP – la réserve émise en faveur de cette loi par l'article 1 alinéa II lit. b LFors n'ayant plus sa raison d'être dans un tel cas – ou faut-il laisser la place au droit cantonal de procédure, ce d'autant qu'il ne s'agit pas nécessairement d'un litige relevant du droit civil au sens étroit du terme? Même si l'article 1 alinéa II lit. b ne répond pas explicitement à cette question, nous pensons qu'il convient d'opter pour la première hypothèse. Dans le même ordre d'idée, nous pensons raisonnable de considérer que ces actions pour lesquelles la LP ne prévoit pas de for impératif – qui sont soit directement relatives au droit de fond, soit des actions hybrides de droit des poursuites avec incidence sur le droit matériel – doivent être dans tous les cas assimilées à des litiges en matière civile au sens de l'article 1 alinéa I LFors, de façon à étendre le plus possible le champ d'application de la LFors en relation avec les litiges faisant intervenir le droit privé: le législateur en charge de la LFors n'avait-il pas pour but d'assurer dans la mesure du possible l'harmonisation sur le plan fédéral de la fixation du for en droit judiciaire privé? Ce sont ces principes que nous avons mis en œuvre dans nos analyses en rapport avec le for applicable à ce type d'actions (cf. *supra*, chiffre III.3).

Nous pensons que d'une façon générale la LFors doit s'appliquer dès lors que la LP ne prévoit pas de for, ou encore lorsque la LP prévoit un for non impératif auquel il est question de déroger¹¹⁴. A défaut, les plaideurs se trouveraient souvent confrontés à un flou juridique en matière de fixation de for, ce que la LFors se propose précisément d'éviter.

On s'aperçoit que la mise en œuvre de ces principes confère *de facto* une importance particulière au for de la poursuite, soit qu'il ait été prévu impérativement, soit que les parties – nonobstant le fait qu'elles en aient la possibilité – n'y dérogent pas. Cette autonomie du for de la poursuite en matière judiciaire est peu conforme à l'esprit de la CLug, une distorsion qui s'en vient contredire le but d'harmonisation avec cette Convention que s'était fixé le législateur en charge de la LFors. Relevons d'emblée que ces dissemblances ne nous paraissent pas totalement incongrues, sur le plan du principe. Tout d'abord leur incidence concrète est moins désavantageuse dès lors qu'on en reste sur un plan in-

¹¹³ VOCK, op. cit., 28.

¹¹⁴ SPÜHLER/VOCK, Art. 1 N 6; VOCK, op. cit., 28.

terne à la Suisse (les parties se retrouvent confrontées à un système d'exécution uniforme au sein du pays, et n'auront – d'ici quelques années! – plus à pâtir de codes de procédures cantonaux différents). De plus, on doit respecter une certaine unité de procédure dès lors que l'exécution met (ou est susceptible de mettre) aux prises un nombre indéterminé de créanciers, ceci dans le but d'assurer une cohérence renforcée de la procédure d'exécution. Ainsi, nous pensons que le for (impératif) de la poursuite conserve sa raison d'être et doit être maintenu s'agissant des procédures ayant des incidences collectives, à l'instar de la revendication dans la saisie, de la collocation et de la participation (cf. *supra*, chiffre III.2.b et c). Il en va de même de la mainlevée par voie sommaire, une pure procédure d'exécution (cf. *supra*, chiffre III.2.a.i).

De lege ferenda, on peut en revanche se poser la question de l'opportunité de conserver un tel for pour certaines actions qui prévoient le for de la poursuite à titre non impératif, bien souvent dans l'arrière pensée (qui prévalait à l'époque) du for naturel érigé en principe par l'article 59 aCst. Nous pensons surtout à l'action en libération de dette (cf. *supra*, chiffre III.3.a.i) et à l'action en reconnaissance de dette dans le concordat ordinaire (cf. *supra*, chiffre III.3.c), toutes deux des actions de droit matériel pour lesquelles on ne voit pas pourquoi les parties seraient traitées différemment que ne le prévoit la LFors, laquelle *de lege lata* n'entre en ligne de compte qu'aux fins de permettre au juge de vérifier la validité d'une éventuelle clause de prorogation de for.

L'expérience induite par la mise en œuvre de la LFors dès le 1^{er} janvier 2001, aux côtés de la LP et de la CLug, nous renseignera à n'en point douter sur le bien fondé du maintien ou non de certaines distorsions dans ce «ménage à trois», au sein duquel la nouvelle venue doit encore trouver sa place.