

La décision sur interprétation ou rectification est communiquée aux parties (art. 334 al. 4 CPC). Elle « *peut faire l'objet d'un recours* » au sens des art. 319 ss CPC (art. 334 al. 3 CPC). La situation concrète est un peu plus compliquée et dépend de diverses hypothèses¹⁷⁹⁵ :

- la requête en interprétation ou rectification du tribunal de première instance est rejetée : le refus de l'interprétation ou de la rectification peut faire l'objet d'un recours (art. 319 CPC) ;
- le tribunal (de première instance) interprète ou rectifie spontanément sa décision : la nouvelle décision peut faire l'objet d'un appel (art. 308 CPC) ou d'un recours (art. 319 CPC). Les griefs seront cependant limités aux modifications découlant de la nouvelle décision. Ainsi, une décision rectifiée ne permettra pas de contester devant l'autorité supérieure des éléments non concernés par l'interprétation ou la rectification.
- la requête en interprétation ou rectification est admise par le tribunal (de première instance) : la nouvelle décision peut faire l'objet d'un appel (art. 308 CPC) ou d'un recours (art. 319 CPC). Les griefs seront cependant limités aux modifications découlant de la nouvelle décision. Ainsi, une décision rectifiée ne permettra pas de contester devant l'autorité supérieure des éléments non concernés par l'interprétation ou la rectification.
- la requête en interprétation ou rectification est tranchée par le tribunal cantonal supérieur. Le recours en matière civile (art. 72 LTF) est ouvert aux conditions dudit recours ; le recours constitutionnel subsidiaire pourrait être ouvert, si la valeur litigieuse du recours en matière civile n'est pas atteinte (art. 113 ss LTF).

S'il y a une simple erreur d'écriture ou de calcul, le tribunal n'est pas obligé d'interpeller expressément la partie adverse (art. 334 al. 2 CPC). L'erreur d'écriture peut être par exemple la mauvaise transcription d'un nom (personne¹⁷⁹⁶, adresse, lieu), d'une date (naissance, mariage, divorce, décès, déménagement, mise sous curatelle, etc.) ou d'un nombre (inversion de deux chiffres, recopiage d'une page à l'autre). Il ne doit pas y avoir de doute ; la rectification doit ainsi être évidente. En cas de doute, il ne s'agit pas d'une erreur d'écriture et les parties doivent se déterminer avant la nouvelle décision.

Pour entrer dans le cas de l'art. 334 al. 2, 2^e phrase CPC, l'erreur de calcul doit être évidente. Cela peut aussi être une mauvaise addition. En revanche, la procédure complète, avec audition des parties, doit être mise en œuvre dès que l'erreur ne peut pas être immédiatement comprise.

¹⁷⁹⁵ Voir aussi ATF 143 III 520, 525 consid. 6.3.

¹⁷⁹⁶ « B. Limited » au lieu de « X. Sàrl » dans le dispositif : RSPC/SZZP 2020 p. 368, 370 consid. 3 = SJ 2019 I p. 469, 471 (TF, 4A_656/2018 du 19 août 2019).

VI. L'exécution

La procédure se termine par l'exécution de la décision. Le titre 10 du CPC trouvera donc surtout application si une partie n'accomplit pas spontanément ce que le tribunal a ordonné. Le titre 10 se divise en deux chapitres, l'un concernant l'exécution des décisions (art. 335-346 CPC), l'autre se rapportant à l'exécution de titres authentiques (art. 347-352 CPC).

A. L'exécution des décisions

1. Généralités et définitions

Les décisions portant sur une somme d'argent sont exécutées selon la LP (art. 335 al. 2 CPC)¹⁷⁹⁷. Les autres décisions sont régies par les art. 335 ss CPC.

La reconnaissance, la déclaration de force exécutoire et l'exécution des décisions étrangères sont aussi régies par le CPC, sauf si la LDIP ou un traité international (en particulier la Convention de Lugano) prévoient d'autres dispositions (art. 335 al. 3 CPC). L'ancien concordat intercantonal sur l'exécution des jugements civils¹⁷⁹⁸ a perdu son utilité¹⁷⁹⁹.

Le Tribunal fédéral a retenu que l'entraide judiciaire en matière civile est également régie par les articles 335 à 346 CPC, les prescriptions spéciales de la CLaH 1970 ayant toutefois la priorité¹⁸⁰⁰.

Si la décision à exécuter est une déclaration de volonté, la décision tient lieu de déclaration dès qu'elle devient exécutoire (art. 344 al. 1 CPC).

Si la décision à exécuter vise l'inscription dans un registre public – par exemple, le registre foncier ou le registre du commerce – le tribunal qui a rendu la décision (au fond) donne les instructions nécessaires à la personne chargée de tenir le registre (art. 344 al. 2 CPC), dès que la décision est exécutoire. A notre sens, le tribunal donne ces instructions spontanément, c'est-à-dire communique une copie du dispositif de la décision *entrée en force* au teneur du registre sans qu'une intervention de la partie ayant obtenu gain de cause ne soit nécessaire. Les parties sont encouragées à examiner le dispositif de la décision qui mentionne la diffusion de la décision et, si nécessaire, à transmettre elles-mêmes la décision à l'autorité administrative concernée.

¹⁷⁹⁷ ATF 148 III 21, 27 consid. 3.2 s'agissant du non-paiement de la *provisio ad litem*.

¹⁷⁹⁸ RO 1978 828.

¹⁷⁹⁹ Comme pour les autres concordats, en raison du parallélisme des formes, le CPC ne peut pas l'abroger formellement. En revanche, en raison de la primauté du droit fédéral (art. 49 Cst. féd.), il le prive matériellement de toute portée.

¹⁸⁰⁰ ATF 142 III 116, 124 consid. 3.3.1.

N'ont pas besoin d'être exécutés¹⁸⁰¹ :

- Le jugement formateur (art. 87 CPC) ;
- Le jugement constatatoire (art. 88 CPC).

Il faut distinguer une décision définitive (c'est-à-dire qui ne peut plus faire l'objet d'une remise en question, ni par un appel, ni par un recours) et une décision exécutoire :

- Une décision définitive a l'autorité et la force de chose jugée (formelle et matérielle). Elle ne peut plus être remise en question, sauf par la voie de la révision.
- Une décision exécutoire n'est pas forcément définitive, mais peut déjà être exécutée.

Seule une décision exécutoire peut faire l'objet d'une décision d'exécution. Selon le CPC, une décision est exécutoire :

- lorsqu'elle est entrée en force et que le tribunal n'a pas suspendu le caractère exécutoire (art. 336 al. 1 let. a CPC renvoyant expressément aux art. 315 al. 4, 325 al. 2 et 331 al. 2 CPC) ;
- ou lorsqu'elle n'est pas encore entrée en force, mais que le caractère exécutoire anticipé a été prononcé (art. 336 al. 1 let. b CPC), par exemple selon l'art. 315 al. 4 let. a CPC ;
- ou lorsque l'appel n'a pas d'effet suspensif (art. 315 al. 2 CPC) et que le tribunal n'a pas suspendu le caractère exécutoire (art. 315 al. 4 CPC)¹⁸⁰². Le CPC ne définit pas ce qu'est une décision « entrée en force »¹⁸⁰³, de sorte qu'il est difficile d'y rattacher explicitement, par exemple, une décision de mesures provisionnelles (art. 261 ss CPC et art. 315 al. 2 let. b CPC). En tout état, on peut contourner la difficulté avec l'absence d'effet suspensif automatique de l'appel (même si la notion d'absence d'effet suspensif n'est pas synonyme d'entrée en force).

Une décision communiquée sans motivation écrite (au sens de l'art. 239 CPC) est exécutoire selon les mêmes conditions (art. 336 al. 3 CPC).

Autrement dit, en cas d'appel, une décision de première instance n'est pas exécutoire (sauf si le tribunal supérieur a levé l'effet suspensif automatique et ordonné son exécution anticipée) ; à l'inverse, en cas de recours, une décision de première instance est entrée en force et est donc exécutoire (sauf si le tribunal supérieur en a suspendu l'exécution). S'agissant des décisions de deuxième

¹⁸⁰¹ GÜNGERICH (2020), p. 78.

¹⁸⁰² STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND/BACHOFNER (2019), p. 575, § 28.6c ; JEANDIN (CPC 2019) p. 1604, § 5 in fine ad art. 336 CPC.

¹⁸⁰³ Voir cependant ATF 139 III 486, 488-490 consid. 3.

instance ou du tribunal supérieur, c'est la loi sur le Tribunal fédéral (et notamment l'art. 103 LTF) qui s'applique.

Exemple 1 : une décision de mainlevée définitive (art. 80 LP) ne peut pas être remise en question par la voie d'un appel (art. 309 let. b ch. 3 CPC), mais seulement par un recours (art. 319 CPC), qui n'a pas d'effet suspensif (art. 325 al. 1 CPC). Si le délai de 20 jours depuis la notification du commandement de payer est passé (art. 88 al. 1 LP), le créancier peut donc immédiatement solliciter la continuation de la poursuite (art. 88 LP), dès réception de la décision de mainlevée définitive... même si le tribunal cantonal supérieur pourrait annuler la décision de première instance. La décision de mainlevée définitive est donc « exécutoire » selon le CPC, aussi longtemps qu'un tribunal n'en a pas suspendu l'exécution.

Exemple 2 : dans un litige de droit de voisinage, le tribunal ordonne de tailler une haie à une certaine hauteur. S'agissant d'une affaire non patrimoniale, la décision peut être contestée par un appel (art. 308 al. 1 CPC), qui a effet suspensif (art. 315 CPC). Pendant le délai d'appel, puis pendant la procédure d'appel, la haie ne doit pas être taillée. En effet, la décision judiciaire n'est « pas exécutoire ».

Vu que les règles en matière d'effet suspensif et d'exécution connaissent des principes et des exceptions, le tribunal qui a rendu la décision à exécuter atteste, sur demande d'une partie, du caractère exécutoire de la décision (art. 336 al. 2 CPC). Comme cette attestation émane de l'autorité de première instance, il conviendra – à notre sens – que le tribunal rédige les attestations avec toute la prudence voulue, en particulier si le délai d'appel ou de recours n'est pas encore échu ; le cas échéant, il devra se renseigner auprès du tribunal supérieur. Il n'y aura pas d'attestation avant l'expiration du délai d'appel. Cette attestation n'est – en principe¹⁸⁰⁴ – ni une décision, ni une ordonnance d'instruction, mais un simple moyen de preuve ; elle n'est pas contestable en tant que telle¹⁸⁰⁵.

2. Procédure

L'exécution des décisions est régie par la *procédure sommaire* (art. 339 al. 2 CPC). Elle n'est pas sujette à appel (art. 309 let. a CPC), mais un recours est envisageable.

En ce qui concerne le moment de l'exécution, le CPC prévoit deux variantes, intitulées exécution directe et exécution indirecte.

Il y a *exécution directe*, lorsque des mesures sont ordonnées par le tribunal saisi initialement de la cause. Cela signifie que dans son dispositif, le tribunal peut d'ores et déjà, sur requête de l'une des parties, ordonner l'exécution de sa décision ou en

¹⁸⁰⁴ Arrêt TF 4A_593/2017 du 20 août 2018, consid. 3.2.2 non publié de l'ATF 144 III 404.

¹⁸⁰⁵ RSPC/SZZP 2022 p. 442, 443 consid. 1.1.1 et 1.1.3 (TF, 5A_670/2021 du 29 avril 2022).

fixer les modalités (art. 236 al. 3 CPC ; art. 337 al. 1 CPC). Dans cette hypothèse, c'est – le cas échéant – la partie succombante dans la procédure au fond qui doit saisir le tribunal de l'exécution pour demander la suspension de l'exécution (art. 337 al. 2 CPC¹⁸⁰⁶).

Exemple : dans une procédure en matière de baux et loyers pour une évacuation pour défaut de paiement du loyer, le bailleur peut demander que le tribunal (du fond) ordonne l'évacuation de l'(ex-)locataire (dans un délai de X jours) après l'entrée en force du jugement d'évacuation. En l'absence d'appel, le bailleur peut faire exécuter la décision. C'est alors l'ex-locataire qui devrait s'adresser au tribunal de l'exécution pour suspendre l'évacuation ; s'il n'est pas d'accord avec le jugement, on lui recommandera plutôt de déposer un appel.

Cette exécution directe est également possible – et fréquente – en matière de mesures provisionnelles (art. 267 CPC renvoyant aux art. 335 ss CPC).

Si l'exécution n'a pas déjà été ordonnée par le tribunal saisi du fond du litige, la partie qui a obtenu gain de cause peut solliciter l'*exécution indirecte*. Celle-ci nécessite une (nouvelle) requête, accompagnée de tous les documents utiles (art. 338 al. 2 CPC), y compris l'attestation du caractère exécutoire. La requête doit être déposée auprès du tribunal géographiquement compétent, soit alternativement le tribunal du domicile ou du siège de la partie succombante (art. 339 al. 1 let. a CPC) ou le tribunal du lieu où les mesures doivent être exécutées (art. 339 al. 1 let. b CPC) ou encore le tribunal du lieu où la décision à exécuter a été rendue (art. 339 al. 1 let. c CPC).

Le « *tribunal de l'exécution* » peut être désigné librement par les cantons : cela ne doit pas nécessairement être un « *tribunal* », mais doit être une autorité judiciaire, indépendante et impartiale, non soumise à des instructions.

Le dépôt de la requête en exécution (indirecte) peut être accompagné d'une demande de mesures conservatoires, si l'exécution risque d'être entravée ou substantiellement compliquée (art. 340 CPC). L'adaptation de la LP et du CPC à la Convention de Lugano « révisée » a impliqué la suppression de la condition de l'entrave ou de la complication de l'exécution¹⁸⁰⁷. Il s'agissait à nouveau d'éviter une discrimination à rebours, puisque les conditions pour les mesures conservatoires selon l'art. 47 CL sont larges. Le pouvoir accordé au tribunal de l'exécution est donc particulièrement important, puisque le tribunal peut ordonner des mesures conservatoires, si nécessaire sans entendre préalablement la partie adverse. Cette disposition est le pendant, pour les décisions non pécuniaires, du cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP lorsque le créancier possède contre le débiteur un titre de mainlevée définitive. Ainsi, le bénéficiaire d'un jugement exécutoire pourra obtenir du juge, en cas de nécessité, des mesures conservatoires :

¹⁸⁰⁶ ATF 145 III 165, 167 consid. 3.3.2.

¹⁸⁰⁷ FF 2009 1497 (message), 1552 (modification du CPC).

il s'agit surtout de mesures d'interdiction ou de blocage, et moins de mesures d'exécution au sens strict ; dans cette dernière hypothèse, il n'y aurait alors plus de distinction entre la mesure conservatoire et l'exécution proprement dite¹⁸⁰⁸.

Après le dépôt de la requête en exécution, le tribunal de l'exécution examine d'office le caractère exécutoire de la décision présentée (art. 341 al. 1 CPC)¹⁸⁰⁹. Il impartit ensuite un délai à la partie intimée pour se prononcer sur la requête (art. 341 al. 2 CPC) ; le tribunal de l'exécution peut aussi convoquer une audience et permettre à la partie intimée de se prononcer oralement. Le droit fédéral n'impose pas de forme particulière à la prise de position de l'intimée ; en revanche, en vertu du droit d'être entendu, la partie intimée doit pouvoir s'exprimer, sauf dans le cas de mesures conservatoires urgentes (art. 340 *in fine* CPC).

Les moyens de défense de la partie intimée sont limités : il s'agit seulement de faits (nouveaux, c'est-à-dire postérieurs à la décision à exécuter¹⁸¹⁰) s'opposant à l'exécution de la décision (art. 341 al. 3 CPC)¹⁸¹¹. A titre d'exemple, sont énumérés à l'art. 341 al. 3 *in fine* CPC : l'extinction, le sursis, la prescription, la péremption. Il n'y a donc pas de nouvel examen du fond : la procédure d'exécution ne permet pas de faire valoir des griefs qui auraient dû être invoqués en appel ou en recours.

S'il s'agit d'une prestation conditionnelle ou d'une prestation subordonnée à une contre-prestation, l'intimé peut également faire valoir que la condition n'est pas remplie ou que la contre-prestation n'a pas été effectuée (art. 342 CPC).

Après avoir pris connaissance des observations de la partie intimée, le tribunal de l'exécution décide alors d'une mesure d'exécution (indirecte) parmi celles prévues à l'art. 343 CPC ou de rejeter la requête.

3. Les mesures d'exécution

Une mesure d'exécution peut être concrétisée de différentes manières :

- contrainte indirecte, soit un moyen de pression sur la partie pour la forcer à exécuter ;
- menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (art. 343 al. 1 let. a CPC), s'il s'agit d'une personne physique (pour une personne morale, il faut alors viser la personne physique qui est organe, ce qui n'est pas toujours évident) ;

¹⁸⁰⁸ GASSER/RICKLI (2014), p. 345, § 1 ad art 340 CPC. Voir aussi ATF 143 III 693, 697 consid. 3.4.1.

¹⁸⁰⁹ Par exemple : RSPC/SZZP 2021 p. 451, 452 consid. 2.2 (TF, 4A_287/2020 du 24 mars 2021).

¹⁸¹⁰ RSPC/SZZP 2021 p. 451, 453 consid. 2.3 (TF, 4A_287/2020 du 24 mars 2021).

¹⁸¹¹ ATF 145 III 255, 265 consid. 5.5.2.

- amende d'ordre de CHF 5'000.– au plus, en cas de non-exécution (art. 343 al. 1 let. b CPC)¹⁸¹² ;
- amende d'ordre de CHF 1'000.– par jour d'inexécution au plus, en cas de non-exécution (art. 343 al. 1 let. c CPC)¹⁸¹³ ; cela vise en premier lieu les jugements formateurs, afin que la partie succombante réalise plus rapidement ce qui lui a été ordonné¹⁸¹⁴. La fixation du montant de l'amende d'ordre doit respecter le principe de proportionnalité¹⁸¹⁵.
- contrainte directe : ordonner directement la mesure de contrainte, par exemple l'enlèvement d'une chose mobilière ou l'expulsion d'un immeuble (art. 343 al. 1 let. d CPC) ;
- exécution par substitution : ordonner l'exécution de la décision par un tiers (art. 343 al. 1 let. e CPC), par exemple faire couper un arbre par un jardinier.

Les sanctions indirectes de l'art. 343 al. 1 let. a à c CPC prévoient un double mécanisme : tout d'abord, le tribunal fixe la menace en cas d'inexécution ; ensuite, en cas d'inexécution, le tribunal inflige la sanction¹⁸¹⁶. Les mesures super-provisionnelles contenant des menaces en cas d'inexécution doivent être respectées, même si elles se révèlent ultérieurement infondées¹⁸¹⁷.

A toutes fins utiles, on signalera que les amendes visées aux art. 343 al. 1 let. b et c CPC sont versées à l'Etat¹⁸¹⁸, et non à la partie demandant l'exécution de la décision. Les dommages-intérêts se fondent sur l'art. 345 al. 1 let. a CPC.

Selon l'art. 343 al. 1^{bis} CPC, lorsque la décision prévoit une interdiction au sens de l'art. 28b CC, le tribunal chargé de statuer sur l'exécution peut ordonner, à la requête du demandeur, une surveillance électronique au sens de l'art. 28c CC¹⁸¹⁹.

La liste des mesures d'exécution selon l'art. 343 CPC est exhaustive, le mot « *notamment* » qui se trouvait dans le projet du Conseil fédéral¹⁸²⁰ ayant été supprimé par le Conseil national¹⁸²¹. Les lettres d et e sont cependant suffisamment larges pour couvrir toutes les hypothèses de la contrainte directe ; en revanche, pour

¹⁸¹² Arrêt TF 4A_421/2022 du 11 avril 2023 (destiné à publication).

¹⁸¹³ Les lettres b) et c) de l'art. 343 al. 1 CPC ne sont pas contradictoires ; l'amende de CHF 1'000.– par jour de retard figurait dans le projet du Conseil fédéral (FF 2006 7098 : art. 341 al. 1 let. b P-CPC) et n'a pas été remise en question par l'ajout, par le Conseil national d'une amende de CHF 5'000.– comme autre moyen de contrainte indirecte (BOCN 2008 973).

¹⁸¹⁴ ATF 142 III 587, 592 consid. 5.2.

¹⁸¹⁵ ATF 142 III 587, 598-599 consid. 6.2.

¹⁸¹⁶ ATF 142 III 587, 589 consid. 3.

¹⁸¹⁷ ATF 142 III 587, 592 consid. 5.2.

¹⁸¹⁸ Il faut signaler que l'avant-projet de la commission d'experts prévoyait, à l'art. 332 al. 1 let. c AP-CPC, le versement d'une astreinte (à la partie adverse), mais le Conseil fédéral n'a pas repris cette idée dans son message (FF 2006 6992).

¹⁸¹⁹ A ce sujet, voir arrêt TF 5A_881/2022 du 2 février 2023 (destiné à publication).

¹⁸²⁰ FF 2006 7098.

¹⁸²¹ BOCN 2008 973.

la contrainte indirecte, le CPC prévoit deux montants maxima, que le tribunal ne peut pas dépasser.

Pour toutes les mesures d'exécution, l'assistance de « *l'autorité compétente* » peut être requise (art. 343 al. 3 CPC) : cela peut viser, selon le droit cantonal, un huissier judiciaire ou la police. Cette autorité compétente pourra évidemment s'adjoindre les services d'un spécialiste (jardinier, serrurier, transporteur, etc.).

Le fait que l'on se trouve dans l'une ou l'autre catégorie n'a pas d'importance, de sorte que les éventuelles questions de délimitation ne sont pas intéressantes. A notre sens en effet, le tribunal de l'exécution peut librement choisir quelle modalité il ordonne afin de permettre l'exécution de la décision concernée. La partie requérante peut évidemment suggérer une méthode d'exécution ; le tribunal de l'exécution doit pour sa part faire en sorte qu'une décision judiciaire déjà entrée en force soit exécutée dans les meilleurs délais. Une fois que le tribunal de l'exécution a été sollicité, la maxime des débats ne s'applique donc que de manière très restreinte.

Exemple 1 : contrainte indirecte : le tribunal ordonne, sous les peines et menaces de l'art. 292 CP, à une personne de restituer un document à une autre.

Exemple 2 : exécution par substitution : le tribunal demande à un jardinier (tiers) de tailler la haie du propriétaire qui a succombé.

Exemple 3 : exécution par contrainte directe : le tribunal fait évacuer l'ex-locataire de son ancien logement par la police.

Exemple 4 : le tribunal ordonne à un serrurier de changer les serrures d'un local commercial, qui doit être évacué par l'ex-locataire.

Exemple 5 : le tribunal ordonne à un huissier judiciaire (avec l'aide de la police) de récupérer les meubles attribués à l'un des ex-conjoints par le tribunal lors de la liquidation du régime matrimonial.

Si la mesure ordonnée par le tribunal de l'exécution n'est pas exécutée, la partie qui a obtenu gain de cause peut exiger :

- des dommages-intérêts de la partie succombante si cette dernière ne s'exécute pas (art. 345 al. 1 let. a CPC) ;
- la conversion de la prestation due en une prestation en argent (art. 345 al. 1 let. b et art. 345 al. 2 CPC). Le tribunal détermine le montant de la prestation en argent. Ce montant équivaldra à une condamnation pécuniaire selon l'art. 80 LP, et permettra d'obtenir la mainlevée définitive d'une éventuelle opposition formée à un commandement de payer.

A toutes fins utiles, il est précisé que les tiers atteints par une décision d'exécution peuvent déposer un recours (art. 346 CPC), mais pas un appel.

B. L'exécution des titres authentiques

1. Considérations générales

Le *titre authentique exécutoire*¹⁸²² est une nouveauté du CPC 2011 (art. 347 ss CPC). Il a fait l'objet d'une présentation au Conseil des Etats¹⁸²³, mais n'a pas été discuté au Conseil national. Sous réserve d'un alinéa (art. 349 al. 1 P-CPC, devenu art. 351 al. 1 CPC), l'Assemblée fédérale n'a effectué aucune modification. Il convient donc de se référer très largement au message du Conseil fédéral en la matière¹⁸²⁴. Aucune modification n'a été apportée lors de la révision 2023.

Comme l'explique le Conseil fédéral, « le titre authentique exécutoire autorise une partie à faire exécuter directement la prétention qu'il atteste, sans intenter de procès civil. Le titre authentique est ainsi exécutoire en lui-même, bien qu'il ne soit pas revêtu de la force de chose jugée »¹⁸²⁵. Il s'agit véritablement de faire exécuter une prestation du débiteur *sans procès préalable* contre ce dernier.

L'introduction du titre authentique exécutoire en Suisse a été justifiée par l'existence de l'art. 50 CL, qui oblige déjà la Suisse à exécuter les titres authentiques exécutoires provenant d'un Etat partie à la Convention de Lugano ; en revanche, avant le 1^{er} janvier 2011, la Suisse ne connaissait pas cette institution, ce qui créait une discrimination entre les titres authentiques exécutoires étrangers (exécutables en Suisse) et les « mêmes titres suisses » (qui ne pouvaient être exécutés, car ils n'existaient pas).

Les dispositions de l'exécution de titres authentiques (art. 347 à 352 CPC) doivent s'interpréter par elles-mêmes. Il s'agit de titres authentiques qui sont exécutés selon une procédure particulière. Celle-ci ne concerne pas tous les titres authentiques, mais seulement ceux remplissant les conditions des articles 347 et 348 CPC. C'est ainsi une procédure particulière – qui se veut rapide – d'exécution d'une catégorie de titres ayant fait l'objet d'une instrumentation par un notaire. Le concept de « titres authentiques exécutoires » selon les art. 347 à 352 CPC ne doit donc pas être confondu avec celui d'« actes authentiques » au sens des art. 9 CC et 55 Titre final CC.

Les titres authentiques établis à l'étranger ne sont pas soumis aux art. 347 ss CPC¹⁸²⁶. Ils sont en revanche visés par la CL 1988 et la CL 2007.

¹⁸²² Notre présentation est largement inspirée de HOFMANN (2011). Voir aussi JEANDIN (CPC 2019), JEANDIN (2010) ; RUSCH/ARNOLD (2011/2012) ; SUTTER (2011/2012) ; WOLF/SETZ (2011 et 2010) ; STAEHELIN (2010) ; ZINSLI (2010) ; GASSER (2008), p. 343-345 ; GÜNTHER (2008) ; SCHWANDER (2006) ; JEANDIN (2005) ; OBERHAMMER (2005) ; STAEHELIN (2005) ; VISINONI-MEYER (2005 et 2004) et les références citées dans ces contributions.

¹⁸²³ BOCE 2007 640 (CE Inderkum et CF Blocher).

¹⁸²⁴ FF 2006 6993-6998.

¹⁸²⁵ FF 2006 6994.

¹⁸²⁶ ATF 143 III 404, 411 consid. 5.3.2.

Après une douzaine d'années d'application du CPC, l'utilité concrète d'un titre authentique exécutoire « indépendant » nous semble limitée, en particulier parce que, selon le droit cantonal, la finalisation d'un acte par un notaire implique le paiement d'impôts (droits d'enregistrement à Genève). En revanche, cette notion peut être ajoutée dans un acte qui doit de toute manière être notarié (par exemple contrat de vente et d'achat immobilier).

2. La création du titre authentique exécutoire

Un titre authentique exécutoire peut porter sur n'importe quelle prestation (« prestations de toute nature »¹⁸²⁷, art. 347 CPC), pour autant qu'elle soit suffisamment déterminée, reconnue par la partie qui s'oblige et exigible (art. 347 let. c ch. 1, 2 et 3 CPC) et qu'elle ne figure pas dans les domaines prohibés (art. 348 CPC)¹⁸²⁸.

Les articles 347 et suivants CPC s'appliquent aux actes remplissant cinq conditions cumulatives :

- un titre authentique (2.1) ;
- la mention explicite dans le titre que la partie qui s'engage (débitrice) reconnaît « l'exécution directe » (en réalité, l'exécution au sens des articles 347 à 352 CPC) (2.2) ;
- la mention de la cause juridique de la prestation (2.3) ;
- une prestation suffisamment déterminée, reconnue et exigible (2.4) ;
- une prestation ne concernant pas un domaine interdit par l'art. 348 CPC (2.5).

Un notaire peut refuser d'établir un titre authentique exécutoire s'il considère que l'une des conditions n'est pas remplie ou s'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour vérifier la réalisation des conditions légales.

2.1. Un titre authentique

Le CPC ne règle pas la procédure d'établissement¹⁸²⁹ du titre authentique lui-même, car il s'agit d'une compétence cantonale (art. 55 Titre final CC). Si les

¹⁸²⁷ Voir les exemples cités par Karl SPÜHLER, *LugÜ 50 – wichtige Neuheit : Vollstreckbare öffentliche Urkunde ohne SchKG-Einleitungsverfahren, Öffentliche Urkunden als Vollstreckungstitel – Herausforderung und Chance für Anwaltschaft und Vollstreckungsbehörden*, in : Karl Spühler (éd.), *Die neue Schweizerische Zivilprozessordnung – Eine Orientierung*, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2003, p. 77 : prestation en argent ; livraison d'une chose mobilière ; réquisition d'inscription au registre foncier.

¹⁸²⁸ Notamment les prestations fondées sur la LEG, l'essentiel du droit du bail, le droit du travail, les contrats de consommation.

¹⁸²⁹ Pour des modèles, voir les exemples proposés par WOLF/SETZ (2011).

cantons déterminent les modalités de la forme authentique, la notion même de forme authentique et les conditions minimales auxquelles elle doit satisfaire relèvent du droit fédéral¹⁸³⁰. Comme il n'en existe pas de définition dans le Code civil, c'est la jurisprudence et la doctrine qui délimitent les contours de la notion fédérale de forme authentique.

Le titre authentique exécutoire est tout d'abord un acte instrumenté par un notaire selon la procédure prévue par le droit cantonal pour les actes authentiques. Il doit porter sur une question de droit privé (et non de droit public) ; il doit évidemment concerner une prestation légale¹⁸³¹. Il peut porter sur une prestation en argent ou sur une autre prestation.

Le notaire doit informer de manière approfondie la personne qui s'oblige sur les conséquences découlant de l'exécution selon le CPC¹⁸³².

La personne qui s'oblige doit s'engager personnellement devant le notaire. Selon nous, une représentation n'est pas possible dans ce cas¹⁸³³ ; cependant, le message du Conseil fédéral l'admettait si elle était « *conférée par pouvoirs exprès* ». Une représentation est problématique, vu les effets particulièrement incisifs dans les droits du débiteur. De plus, en cas de représentation, l'impact des obligations du notaire de rendre attentive la personne qui s'oblige est diminué. Autrement dit, selon nous, la représentation permettrait de contourner l'obligation du consentement exprès de l'art. 347 let. a CPC, de sorte qu'elle doit être exclue.

2.2. La reconnaissance expresse de l'exécution selon les articles 347 à 352 CPC

Tout titre authentique établi par un notaire n'est pas un « *titre authentique exécutoire* ». Pour cela, il faut encore que le débiteur reconnaisse expressément, dans le titre, l'exécution au sens des art. 347 à 352 CPC (art. 347 let. a CPC). A défaut, ce n'est qu'un acte authentique « ordinaire ».

La déclaration du débiteur qui reconnaît l'exécution au sens des art. 347 à 352 CPC est *unilatérale*. Autrement dit, il n'est nullement nécessaire que le bénéficiaire de l'obligation participe à l'instrumentation du titre authentique ; le bénéficiaire ne doit donc pas être présent chez le notaire.

¹⁸³⁰ ATF 133 I 259, 260 consid. 2.1 ; ATF 131 II 639, 645 consid. 6.1.

¹⁸³¹ WOLF/SETZ (2010), p. 71 ; PIOTET (2010), p. 44-45 ; VISINONI-MEYER (2004), p. 80-81.

¹⁸³² JEANDIN (CPC 2019), p. 1644, § 12 ad art. 347 CPC.

¹⁸³³ Nuancés : WOLF/SETZ (2010), p. 97, qui admettent une représentation au sens de 32 CO (mais pas de 68 CPC). *Contra* : EHRENZELLER (2014), p. 1444, § 9 ad art. 347 CPC qui admet une « *Stellvertretung* » « *bei ausdrücklicher Vollmacht* » ; SCHMID (Zürcher Kommentar 2016), p. 2791, § 14 ad art. 347 CPC, pour qui « *da es sich nicht um eine höchst persönliche Willenserklärung handelt, ist sowohl gesetzliche wie auch rechtsgeschäftliche Stellvertretung zulässig* ».

L'engagement du débiteur doit être défini à l'égard d'une personne déterminée (bénéficiaire de l'obligation).

Une partie de la doctrine explique que la déclaration de reconnaissance de l'art. 347 let. a CPC est de nature procédurale¹⁸³⁴. N'ayant pas d'impact sur le droit matériel, la déclaration de reconnaissance n'est pas soumise aux règles relatives aux vices du consentement¹⁸³⁵, ni aux autres règles en matière de contrats (par exemple cession).

Dans le prolongement de ce qui précède, une partie de la doctrine (surtout romande) considère que le titre authentique exécutoire est intransmissible et incessible (strictement personnel), de sorte que les parties concernées (active et passive) ne sont pas modifiables¹⁸³⁶. Nous partageons ce point de vue, en raison du contenu particulier de l'obligation et de la portée conférée par le CPC à cette reconnaissance de dette qualifiée.

Une transmission des devoirs de la personne qui s'est obligée à ses héritiers ne nous semble donc pas possible ; les règles en matière de cession (art. 164 ss CO) ne s'appliquent pas. On pourrait en revanche en discuter s'agissant de la reprise des obligations d'une personne morale, dans le cadre de l'application de la loi sur les fusions.

2.3. La mention de la cause juridique

La mention de la cause juridique de la prestation (par exemple : contrat de vente) doit figurer explicitement dans le titre authentique (art. 347 let. b CPC) ; une reconnaissance de dette n'énonçant pas la cause de l'obligation, comme le permet l'art. 17 CO, n'est donc pas envisageable. La mention de la cause juridique permet notamment de vérifier qu'on ne se trouve pas dans un cas d'interdiction prévu par l'art. 348 CPC. En revanche, la cause juridique concernée ne doit pas en tant que telle être soumise à la forme authentique (par exemple, le contrat de vente peut donc être oral ou écrit).

¹⁸³⁴ JEANDIN (CPC 2019), p. 1644, § 13 ad art. 347 CPC ; JEANDIN (2010), p. 460 ; WOLF/SETZ (2010), p. 79 ; GÜNTHER (2008), p. 214 ; VISINONI-MEYER (2004), p. 97. Nuancé : SCHMID (Zürcher Kommentar 2016), p. 2792, § 19 ad art. 347 CPC.

¹⁸³⁵ GÜNTHER (2008), p. 214 ; VISINONI-MEYER (2004), p. 97-98.

¹⁸³⁶ JEANDIN (CPC 2019), p. 1644, § 13 ad art. 347 CPC ; KOFMEL EHRENZELLER (2014), p. 1444, § 9 ad art. 347 CPC ; JEANDIN (2010), p. 460 ; PIOTET (2010), p. 48 ; GASSER (2008), p. 343, explique que le titre est « *aktiv und passiv unübertragbar* ». WOLF/SETZ (2010), p. 82, s'opposent à toute cession, sauf si la procédure d'exécution a commencé (une substitution de parties au sens de l'art. 83 CPC étant alors envisageable). Voir aussi GAILLARD (2011), p. 89, qui, après avoir considéré que la « *cessibilité de la déclaration de force exécutoire ne paraît pas possible* », souligne l'une de ces conséquences, soit que « *l'institution (...) peut perdre ainsi une part de son intérêt commercial ou financier* ».

Il est possible – mais nullement nécessaire – d'établir un seul document (authentique) couvrant non seulement la cause juridique initiale, mais aussi sa soumission à la procédure d'exécution selon les art. 347 à 352 CPC.

2.4. Une prestation suffisamment déterminée, explicitement reconnue et exigible

La prestation due doit être suffisamment déterminée dans le titre (art. 347 let. c ch. 1 CPC). Cela signifie qu'en cas d'exécution, le juge doit pouvoir comprendre exactement quelle est la portée de l'obligation de la partie qui s'est engagée. Pour des prestations en argent, le montant doit être déterminé ou déterminable, en francs suisses ou en devises étrangères (les modalités de détermination du taux de change doivent alors être mentionnées), d'éventuels intérêts moratoires doivent être mentionnés, y compris leur taux et la date à partir de laquelle ils courent. Les prestations peuvent être uniques ou périodiques.

La prestation due doit être explicitement reconnue par la partie qui s'oblige (art. 347 let. c ch. 2 CPC). Cela signifie qu'au moment de l'établissement du titre authentique, la partie qui s'oblige reconnaît cette obligation.

De plus, au moment de son exécution (au moment de la saisine du notaire selon l'art. 350 CPC), la prestation doit être exigible¹⁸³⁷ (art. 347 let. c ch. 3 CPC). *A contrario*, elle ne doit pas encore l'être lors de l'établissement du titre authentique.

2.5. Les domaines exclus

Enfin, le CPC ne permet pas d'exécuter des titres authentiques dans les domaines suivants (art. 348 CPC) :

- les litiges relevant de la loi sur l'égalité ;
- les litiges découlant de contrats de bail à loyer ou à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (art. 253 ss CO ; art. 275 ss CO) ;
- les litiges découlant de contrats de bail à ferme agricole ;
- les litiges découlant d'un contrat de travail (art. 319 ss CO) ;
- les litiges relevant de la loi sur le service de l'emploi et la location de services ;
- les litiges relevant de contrats conclus avec des consommateurs, la loi faisant référence ici au concept utilisé à l'art. 32 CPC pour la détermination du for.

Cette liste vaut indépendamment de la valeur litigieuse de la prétention ; un titre authentique est alors exclu dans tous les cas. La doctrine majoritaire considère que

¹⁸³⁷ L'exigibilité s'interprète selon les art. 75ss CO.

cette liste est exhaustive¹⁸³⁸ et rappelle que celle-ci ne se confond pas avec les domaines visés par la procédure simplifiée. Des contributions d'entretien du droit de la famille pourraient ainsi faire l'objet d'un titre authentique. A notre sens, il faut examiner avec retenue l'exigence d'exhaustivité de l'art. 348 CPC : même s'il est difficile de trouver abstraitement des exemples (hors les cas de droit de la famille), il arrivera assurément que, dans l'un ou l'autre cas concret, la création d'un titre authentique exécutoire puisse sembler choquante ou inopportune. L'inopportunité ne devrait pas être un motif permettant de refuser un acte authentique ; en revanche, l'interdiction de l'abus de droit pourrait, en dernier ressort, permettre d'apprécier un cas concret.

Si un titre porte sur un domaine concerné par l'art. 348 CPC (il ne s'agit donc pas d'un titre authentique exécutoire) et que l'exécution dudit titre est souhaitée, le demandeur doit agir par le biais d'une procédure judiciaire normale (procédure ordinaire, simplifiée ou sommaire, avec le cas échéant conciliation préalable). Cela signifie que l'exécution dans un domaine visé par l'art. 348 CPC ne pourra avoir lieu qu'après une décision rendue par un tribunal.

3. La procédure d'exécution

3.1. L'exécution des titres portant sur une prestation en argent

Un titre authentique exécutoire portant sur une prestation en argent vaut, selon le texte légal lui-même (art. 349 CPC), titre permettant d'obtenir la mainlevée définitive selon l'art. 80 LP. Il fonde également un motif de séquestre (art. 271 al. 1 ch. 6 LP).

L'assimilation d'un titre authentique à un jugement n'est cependant pas parfaite. En cas de poursuite fondée sur un jugement exécutoire, la mainlevée est ordonnée, à moins que l'opposant (débiteur) ne prouve « *par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis, postérieurement au jugement ou qu'il ne se prévale de la prescription* » (art. 81 al. 1 LP). A l'inverse, en cas de poursuite fondée sur un titre authentique exécutoire, les moyens du débiteur sont plus larges que si la poursuite se fondait sur un jugement. Il n'y a ainsi pas uniquement les motifs tels que l'extinction, le sursis et la prescription qui peuvent être invoqués, mais aussi toutes « *objections* » que l'opposant peut prouver immédiatement (art. 81 al. 2 LP). L'exigence de la nécessité d'une preuve par titre ne figure pas, de sorte que tout moyen de preuve est admis. Le débiteur doit

¹⁸³⁸ PIOTET (Petit commentaire CPC 2021), p. 1536, § 1 ad art. 348 CPC ; JEANDIN (CPC 2019), p. 1647, § 3 ad art. 348 CPC ; GASSER/RICKLI (2014), p. 355, § 2 ad art. 348 CPC ; KOFMEL EHRENZELLER (2014), p. 1446, § 2 ad art. 348 CPC ; ROHNER/MÖHLER (2011), § 6 ad art. 348 CPC. *Contra* : WOLF/SETZ (2010), p. 73-76, qui énumèrent une série de domaines, notamment en droit de la famille, où des titres authentiques exécutoires ne sont pas envisageables.

prouver ses objections (art. 81 al. 2 LP) ; ce régime est plus sévère que celui de la mainlevée provisoire, où il suffit que le débiteur rende vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). Par analogie avec la pratique concernant l'art. 82 al. 2 LP, les « objections » mentionnées à l'art. 81 al. 2 LP comprennent notamment l'inexistence de la créance, l'extinction ou la suspension de celle-ci, le défaut de légitimation du créancier, la compensation, la prescription et les vices du consentement en lien avec l'obligation initiale (mais pas avec le titre authentique). Le mot « objection » doit ainsi être interprété largement.

Concrètement, en présence d'un « titre authentique exécutoire » portant sur une somme d'argent, le créancier déposera une réquisition de poursuite (art. 67 ss LP), ce qui provoquera la notification d'un commandement de payer (art. 69 ss LP). Si le débiteur s'y oppose (art. 74 ss LP) et que le créancier souhaite obtenir la mainlevée définitive de cette opposition (art. 80 LP), le juge sera saisi. La procédure sera sommaire (art. 251 let. a CPC), les moyens de preuve étant limités (art. 254 CPC).

Enfin, si les conditions du « titre authentique exécutoire » ne sont pas remplies pour obtenir une mainlevée définitive au sens de l'art. 80 LP, mais que le document constitue néanmoins une reconnaissance de dette, le cas échéant, une mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP peut être accordée par le tribunal¹⁸³⁹.

3.2. L'exécution des titres portant sur une autre prestation

Si le titre authentique exécutoire ne porte pas sur une prestation en argent, le délai d'exécution est de 20 jours après sommation par un officier public (art. 350 al. 1 CPC) selon le droit cantonal. A défaut d'exécution dans le délai, le tribunal de l'exécution pourra être saisi (art. 350 al. 2 CPC).

De manière détaillée, le régime, qui prévoit des analogies avec la procédure LP, est le suivant :

- tout d'abord, le créancier sollicite l'intervention d'un officier public (art. 350 al. 1 CPC) (parallèle avec la réquisition de poursuite) ;
- ensuite, l'officier public notifie au débiteur une copie du titre certifiée conforme et lui fixe un délai de 20 jours pour exécuter la prestation (art. 350 al. 1 CPC) (parallèle avec la notification d'un commandement de payer) ;
- ensuite, en l'absence d'exécution, le créancier peut saisir le tribunal de l'exécution (art. 350 al. 2 CPC) (parallèle avec la saisine du tribunal de la mainlevée) ;
- enfin, lors de la procédure devant le tribunal, le débiteur ne peut faire valoir que des objections qu'il peut immédiatement prouver (art. 351 al. 1 CPC) (parallèle avec la procédure de mainlevée, voir art. 81 al. 2 LP).

¹⁸³⁹ WALTHER (2011), p. 31 ; GASSER (2008), p. 344.

L'intervention d'un officier public vise, à Genève, l'intervention d'un notaire. Concrètement, il s'agit – logiquement – du notaire qui a établi le titre authentique exécutoire, puisque l'original est déposé chez lui. Malgré le silence de la loi, il faut admettre, à notre sens, que la requête du créancier au notaire se fait par écrit¹⁸⁴⁰ ; cette requête peut cependant être formulée de manière très simple et ne doit pas être motivée. Si le notaire dépositaire est absent ou n'exerce plus, ce sont les règles de remplacement du droit notarial cantonal qui définissent le notaire remplaçant. Le droit fédéral n'impose pas que le créancier dépose sa requête auprès du notaire qui a établi le titre authentique¹⁸⁴¹, de sorte qu'on peut changer de notaire ; pour des raisons pratiques, il convient cependant de l'éviter. Le CPC ne règle pas la question du pouvoir d'examen du notaire lors de la notification de la copie du titre : le pouvoir d'examen est inexistant à ce moment-là¹⁸⁴². En effet, l'examen du contenu et des domaines visés devait s'effectuer préalablement, lors de l'établissement du titre (par exemple, vérifier si cela ne concerne pas un domaine exclu selon l'art. 348 CPC). Lors de la préparation de la notification, le notaire – tout comme le collaborateur de l'office des poursuites lors d'une procédure LP – ne doit pas non plus vérifier si la dette a été éteinte.

A réception de la demande, le notaire doit faire diligence, notifier la copie du titre à la personne qui s'est obligée et lui fixer un délai de 20 jours pour l'exécution : cette notification peut se faire par pli recommandé avec accusé de réception ou par une remise en mains propres. Pour des raisons de preuve, une communication orale (à supposer que le texte légal ne l'exclue pas déjà), de même qu'un envoi par courrier simple, ne sont pas envisageables. S'agissant des modalités pratiques de notification, nous sommes favorables à une application par analogie des art. 64 ss LP, ce qui inclut selon nous – en dernière hypothèse – une notification par publication (art. 66 al. 3 LP). Même si le résultat est pour l'essentiel identique, nous excluons l'application des art. 136 à 141 CPC, qui visent la notification judiciaire. A notre sens, la notification au représentant (art. 137 CPC pour les actes judiciaires) n'est pas possible s'agissant de la demande d'exécuter une prestation reconnue par titre authentique : en effet, le caractère personnel de l'exécution de l'obligation est davantage marqué que pour tout autre acte juridique. Il s'agit du parallèle avec le fait que c'est la personne elle-même qui doit s'obliger devant le notaire (art. 347 CPC) et non pas son représentant.

Si le notaire refuse de procéder à la notification, le créancier ne dispose pas d'une voie de droit propre au CPC pour le contraindre¹⁸⁴³ : il ne peut que saisir l'autorité

¹⁸⁴⁰ Le notaire peut aussi préparer une requête et la faire signer à son client.

¹⁸⁴¹ SCHMID (Zürcher Kommentar 2016), p. 2801, § 4 ad art. 350 CPC. Moins enthousiaste : PIOTET (Petit commentaire CPC 2021), p. 1539, § 4 ad art. 350 CPC.

¹⁸⁴² JEANDIN (CPC 2019), p. 1654, § 5 ad art. 350 CPC ; VISINONI-MEYER (Basler Kommentar 2017), p. 2078, § 6 ad art. 350 CPC ; KOFMEL EHRENZELLER (2014), p. 1451, § 4 ad art. 350 CPC.

¹⁸⁴³ *Contra* : PIOTET (Petit commentaire CPC 2021), p. 1540, § 6 *in fine* ad art. 350 CPC et PIOTET (2010), p. 51, qui considère que le refus de notification est susceptible de recours.

cantonale de surveillance des notaires (contre le notaire), respectivement agir par une action « ordinaire » (contre la partie qui s'est obligée)¹⁸⁴⁴. La doctrine suggère encore une autre piste : déposer une requête auprès d'un autre notaire¹⁸⁴⁵.

A l'expiration du délai de 20 jours et en l'absence d'exécution, le créancier peut saisir le tribunal de l'exécution (art. 350 al. 2 CPC) : à Genève, il s'agit du Tribunal civil (art. 86 al. 2 let. c LOJ/GE). Ce délai de 20 jours est soumis aux règles en matière de suspension des délais (art. 145 CPC). Le tribunal saisi est celui du domicile ou du siège du débiteur (art. 339 al. 1 let. a CPC par analogie), ou du lieu où les mesures doivent être exécutées (art. 339 al. 1 let. b CPC par analogie). La requête se dépose conformément aux exigences des articles 130 ss CPC : elle est donc écrite et signée. La cause est instruite en procédure sommaire (art. 248 let. a et art. 339 al. 2 CPC, par analogie). En premier lieu, le tribunal exigera probablement l'avance des frais judiciaires (art. 98 CPC) ; il peut cependant immédiatement, et avant audition du débiteur, prendre des mesures conservatoires (art. 340 CPC, par analogie). Si la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donnera à la partie adverse (le débiteur) l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit (art. 253 CPC) ; il peut renoncer aux débats et statuer sur pièces (art. 256 al. 1 CPC).

Lorsqu'il est interpellé par le tribunal, le défendeur (débiteur) peut s'exprimer – selon le choix du tribunal – par écrit ou oralement. La loi ne lui permet que de faire valoir des « *objections qu'[il] peut prouver immédiatement* » (art. 351 al. 1 CPC). Cela vise en particulier une preuve par titres, que le défendeur doit être autorisé à déposer, même s'il y a une audience (ce qui exclut en principe une détermination écrite). Sur la base d'une interprétation systématique de l'art. 351 al. 1 CPC (en lien avec la nouvelle teneur de l'art. 81 LP), l'absence de mention du « *titre* » est délibérée : cela signifie que les autres moyens de preuve (art. 168 CPC : témoignage, inspection, renseignements écrits, interrogatoire et déposition d'une partie) sont admis¹⁸⁴⁶ lorsque leur administration peut être « *immédiate* » (art. 351 al. 1 CPC). Ce critère est plus sévère que celui de l'absence du retard sensible de la procédure (art. 254 al. 2 let. a CPC). Autrement dit, dès lors qu'il reçoit la requête de la part du tribunal, le défendeur/débiteur doit immédiatement solliciter des mesures probatoires, si une preuve par titre ne suffit pas ; cette demande de mesures probatoires ne doit évidemment pas avoir de caractère dilatoire. Si le tribunal ordonne une détermination par écrit, la loi n'exclut pas, à notre sens, qu'on sollicite l'audition d'un témoin ; si le tribunal convoque une audience, nous n'excluons pas que le témoin s'exprime avant que le défendeur ne réponde à la requête.

¹⁸⁴⁴ VISINONI-MEYER (Basler Kommentar 2017), p. 2079, § 7 ad art. 350 CPC ; SCHMID (Zürcher Kommentar 2016), p. 2802, § 9 ad art. 350 ; GASSER/RICKLI (2014), p. 357, § 5 ad art. 350 CPC ; KOFMEL EHRENZELLER (2014), p. 1451, § 5 ad art. 350 CPC.

¹⁸⁴⁵ « « Tenter sa chance » auprès d'un autre officier public » : JEANDIN (CPC 2019), p. 1655, § 6 ad art. 350 CPC.

¹⁸⁴⁶ *Contra* : JEANDIN (CPC 2019), p. 1658, § 6 ad art. 351 CPC, qui estime que seule la preuve par pièces est admise.

Le débiteur peut alléguer tous griefs¹⁸⁴⁷. Il s'agit tout d'abord de griefs de nature procédurale, par exemple l'établissement par une personne n'étant pas un notaire, le non-respect du délai de notification, l'absence de réalisation de l'une des conditions de l'art. 347 CPC. Cela peut aussi être un grief de fond, comme par exemple la réalisation de l'obligation, son extinction (pour un autre motif), sa suspension, sa prescription, un vice de consentement dans le contrat initial¹⁸⁴⁸ ou encore un défaut de l'objet acheté.

Si les preuves ne peuvent pas être apportées « *immédiatement* » par le débiteur, ce dernier n'aura pas d'autre choix que d'intenter une action judiciaire au fond (art. 352 CPC).

Les parties s'étant exprimées, le tribunal rend une décision (art. 236 CPC), dont le contenu minimal est fixé par la loi (art. 238 CPC). Si l'obligation consiste en une déclaration de volonté (par exemple : inscription au registre foncier ou au registre du commerce), la décision du tribunal en tient lieu (art. 351 al. 2 CPC) ; le tribunal donne alors les instructions nécessaires à qui de droit³ (art. 351 al. 2 *in-fine*, renvoyant à l'art. 344 al. 2 CPC). Si l'obligation consiste en une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer, c'est toute la palette de possibilités de l'art. 343 CPC qui s'offre au juge : assortir la décision de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, prévoir une amende de CHF 5'000.– au plus, prévoir une amende de CHF 1'000.– au plus par jour d'inexécution, prescrire une mesure de contrainte ou encore ordonner l'exécution par un tiers.

La décision du tribunal peut faire l'objet d'un recours au sens des art. 319 ss CPC (l'appel est irrecevable, art. 309 let. a CPC), dans un délai de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC).

Exemple : A s'engage, devant un notaire, à couper l'arbre qui pousse dans son jardin dès qu'il fera de l'ombre sur la parcelle de son voisin B, mais au plus tard le 15 juin 2024. A la date fixée, si l'arbre n'a pas été coupé, A peut mandater un huissier judiciaire qui sommara B de procéder à l'abattage de l'arbre dans un délai de 20 jours ; si B ne s'exécute pas, A pourra saisir le tribunal de l'exécution (il n'y aura donc pas eu d'examen préalable par un autre tribunal).

4. L'examen judiciaire

La dernière disposition du chapitre remet en cause l'utilité du titre authentique exécutoire. L'art. 352 CPC s'explique par le fait que le titre authentique n'a pas l'autorité et la force de chose jugée.

¹⁸⁴⁷ VISINONI-MEYER (Basler Kommentar 2017), p. 2082, § 7-8 ad art. 351 CPC ; GASSER/RICKLI (2014), p. 358, § 3 ad art. 351 CPC ; KOFMEL EHRENZELLER (2014), p. 1454-1455, § 3-4 ad art. 351 CPC.

¹⁸⁴⁸ Mais pas un vice de consentement lors de l'établissement du titre authentique exécutoire.

L'art. 352 CPC prévoit d'abord que « une décision judiciaire concernant la prestation due est réservée dans tous les cas ». Il précise encore que « la partie qui s'est obligée peut en particulier agir en tout temps pour faire constater l'inexistence, l'extinction ou la suspension de la prestation ». Cette disposition s'inspire en partie des art. 85 et 85a LP, mais s'interprète de manière indépendante de ces dispositions.

D'une part, le créancier (bénéficiaire) du titre peut saisir les tribunaux d'une procédure « normale » (c'est-à-dire ordinaire, simplifiée ou sommaire, selon ses prétentions) pour faire constater que sa prétention existe et contraindre la partie adverse à l'exécuter (art. 79 LP ou art. 84 CPC). Tel sera notamment le cas si le tribunal de l'exécution, statuant en procédure sommaire, a refusé de faire droit aux prétentions du demandeur. Il faut ainsi déduire du « dans tous les cas » que la décision du tribunal de l'exécution (art. 351 CPC) n'acquiert pas autorité et force de chose jugée.

D'autre part, le débiteur du titre peut aussi saisir les tribunaux d'une procédure « normale ». Tel sera le cas si le tribunal de l'exécution n'a pas tenu compte de ses objections ou si le débiteur n'a pas pu les prouver immédiatement (art. 351 al. 1 CPC). Concrètement, le débiteur intentera, pour les titres portant sur une prestation en argent, une action en annulation de la poursuite (art. 85a LP), une action générale en constatation de l'inexistence de la créance (lorsque l'action de l'art. 85a LP n'est pas ouverte) ou, s'il a déjà payé, une action en répétition de l'indu (art. 86 LP). Pour les titres portant sur une autre prestation, le débiteur intentera une action en constatation de droit (art. 88 CPC), concluant à l'inexistence des prétentions de sa partie adverse, ou une action condamnatoire (art. 84 CPC), s'il a déjà accompli sa prestation (par exemple : obligation de faire : livrer une chose).

La suspension de l'exécution¹⁸⁴⁹ peut être ordonnée par le tribunal sur la base de l'art. 85a al. 2 LP pour les obligations de nature pécuniaire, sur la base de l'art. 126 al. 1 CPC pour les autres obligations. Le demandeur doit cependant la solliciter dans ses conclusions. Selon nous, des mesures provisionnelles (art. 261 ss CPC), voire superprovisionnelles (art. 265 CPC) sont même envisageables.

Les possibilités d'action judiciaire par le débiteur sont multiples : le code (art. 352, 2^e phrase CPC) énumère de manière non exhaustive l'action en constatation de l'inexistence, l'action en constatation de l'extinction ou l'action en suspension de la prestation.

La possibilité pour le débiteur d'agir « en tout temps », sans que le CPC ne mentionne un délai de péremption de son action, semble problématique quant à la portée et à l'utilité du titre authentique exécutoire. En effet, même si un créancier au bénéfice d'un titre authentique a obtenu gain de cause (voire le paiement de la part du débiteur), le débiteur pourrait en tout temps – même plusieurs années après,

¹⁸⁴⁹ « un des enjeux cruciaux pour le débiteur » : JEANDIN (CPC 2019), p. 1662, § 8 ad art. 352 CPC.

et sans s'être opposé à la procédure initiale – revendiquer la restitution de son versement. De ce point de vue, le prétendu avantage de la rapidité de l'exécution d'un titre authentique disparaît. Il n'y a pas de sécurité juridique.

Le législateur aurait assurément pu prévoir, pour prolonger le parallèle avec la LP, une sorte d'« action en libération du titre authentique » (l'action en libération de dette n'existe certes qu'après une procédure de mainlevée provisoire, et non après une procédure de mainlevée définitive) après que le tribunal de l'exécution a donné raison au créancier. Tel n'est pas le cas : cela aurait alors remis en cause l'innovation majeure du CPC, à savoir le droit d'obtenir (rapidement) une mainlevée définitive.

Le législateur aurait aussi pu prévoir un délai d'intervention des parties. Tel n'est pas non plus le cas. Cela signifie-t-il que les délais de prescription du Code des obligations (art. 127 ss CO) pourraient s'appliquer ? A première analyse, la réponse devrait être négative, en tout cas pour une application directe. Il est en revanche envisageable d'en tenir compte pour une application par analogie. En effet, dès lors qu'une prétention matérielle est prescrite, même une action selon l'art. 352 CPC ne permettra pas de récupérer une ancienne créance ; le demandeur n'a alors probablement plus d'intérêt digne de protection pour agir en justice.

De même, on peut se demander ce qu'il adviendra si le tribunal admet l'existence d'une reconnaissance de dette – sans que cette dernière ne soit un titre authentique exécutoire – et accorde uniquement la mainlevée provisoire (et non la mainlevée définitive). Si le débiteur ne dépose pas dans le délai de 20 jours une action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP), la mainlevée provisoire devient définitive (art. 83 al. 3 LP). L'art. 83 LP primera-t-il l'art. 352 CPC ? En fait, la problématique se situe sur deux plans différents : la mainlevée concerne le volet procédural¹⁸⁵⁰, l'action selon l'art. 352 CPC concerne le fond. Autrement dit, même si la mainlevée provisoire devient définitive, le débiteur pourra toujours agir en répétition de l'indu ou en constatation de l'inexistence de la créance, comme expliqué précédemment.

L'idée de l'art. 352 CPC est donc que l'existence d'un titre authentique exécutoire (qui prévoit des conditions procédurales d'exécution particulières) n'empêche pas un contentieux sur la créance elle-même. Ce dernier peut avoir lieu en tout temps.

¹⁸⁵⁰ Parmi beaucoup : ATF 132 III 140, 142 consid. 4.1.1.