

## **BGer 5A\_127/2010 vom 7. September 2010**

Bundesgericht, 2010-09-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_127\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_127_2010)

FR: TF 5A\_127/2010 du 7 septembre 2010

IT: TF 5A\_127/2010 del 7 settembre 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Déposé en temps utile ( art. 100 al. 2 let. a LTF ) contre une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 350 consid. 1.2) rendue par une autorité de surveillance en matière de poursuite pour dettes statuant en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 LTF ), le présent recours en matière civile est recevable, indépendamment de la valeur litigieuse ( art. 74 al. 2 let . c LTF).

#### **E. 2**

La recourante demande préalablement au Tribunal fédéral de surseoir à statuer jusqu'à droit connu "sur la procédure complémentaire d'arbitrage tendant à démontrer que la condition suspensive imaginée par le Tribunal arbitral est avenue".

En vertu des art. 71 LTF et 6 al. 1 PCF, l'examen du recours peut être suspendu pour des raisons d'opportunité, notamment lorsque le jugement d'un autre litige peut influencer l'issue du procès (cf. FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in : Commentaire de la LTF, 2009, n° 9 ad art. 71 LTF et les arrêts cités; cf. PHILIPPE GELZER, Commentaire bâlois, n. 5 ad art. 71 LTF ). Une requête de suspension doit être motivée, sous peine d'irrecevabilité (cf. art. 42 al. 2 LTF ; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, op. cit., n. 5 ad art. 42 LTF et les réf. citées).

En l'occurrence, la requête de suspension devient sans objet avec le présent arrêt. Au demeurant, il appartenait au recourant, pour répondre aux exigences de motivation, d'exposer en quoi l'issue de cette prétendue "procédure complémentaire d'arbitrage" aurait une influence sur l'issue du présent litige, ce qu'il ne fait pas à l'appui de sa requête de suspension. En outre, à supposer qu'il ait effectivement introduit une nouvelle procédure arbitrale en vue de faire constater l'existence de sa créance, il s'agirait d'un fait nouveau dont la Cour de céans ne pourrait tenir compte dans le cadre du présent litige ( art. 99 al. 1 LTF ). En tout état de cause, comme on le verra ci-dessous (consid. 3), ce nouveau procès ne saurait influencer l'issue de la présente procédure. Pour ces différents motifs, la requête de suspension, actuellement sans objet, était vouée à l'échec.

#### **E. 3**

La recourante reproche à l'Office d'avoir considéré que la sentence arbitrale rendue le 5 juin 2007 valait jugement sur l'action en libération de dette, ce qui permettait de mettre fin à la poursuite n° 03 116.062 A et, partant, de lever la saisie provisoire.

##### **E. 3.1**

Lorsque le créancier a obtenu une mainlevée provisoire, le débiteur peut empêcher la continuation de la poursuite par l'introduction d'une action en libération de dette. Il dispose à cette fin d'un délai de vingt jours à compter de la mainlevée provisoire (cf. art. 83 al. 2 LP

). Cette action doit lui permettre de démontrer l'inexistence ou l'inexigibilité de la créance invoquée par le créancier poursuivant ( ATF 118 III 40 consid. 5a) au moment de la notification du commandement de payer ( ATF 95 II 617 consid. 1; arrêt 5A\_164/2008 du 9 septembre 2008 consid. 4.2.1 non publié de l' ATF 134 III 656 ). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, elle peut être intentée devant un Tribunal arbitral ( ATF 112 III 120 consid. 2). Si l'action en libération de dette est admise, la poursuite est arrêtée définitivement; elle tombe, ce qui entraîne la caducité de la décision de mainlevée provisoire et de la saisie exécutée à titre provisoire ( ATF 76 III 2 consid. 1 in fine; André Schmidt, Commentaire romand de la LP, 2005, n. 22 ad art. 83 LP ; PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, op. cit., n. 118 ad art. 83 LP ; DANIEL STAHEHELIN, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, I, 1998, n. 67 ad art. 83 LP ; DOMINIK VOCK, Kurzkommentar SchKG, 2009, n. 15 ad art. 83 LP ).

### **E. 3.2.1**

En l'espèce, la poursuivie a saisi le Tribunal arbitral dans le délai de vingt jours de l' art. 83 al. 2 LP afin de faire constater l'inexistence de la créance déduite dans la poursuite 03 116.062 A (arrêt 7B.55/2006 du 21 septembre 2006 consid. 3.3). Par sa sentence du 5 juin 2007, le Tribunal arbitral a constaté que cette créance n'existait pas, faute de réalisation de la condition à laquelle était subordonnée l'efficacité du Protocole d'accord du 31 juillet 2002, à savoir l'identification de fonds saisis-arrêtés au Luxembourg. Dans l'Addendum du 17 octobre 2007, il a rejeté la demande en interprétation de la sentence formée par la recourante et confirmé que la créance déduite en poursuite était inexistante. Cette sentence a été reconnue (arrêt 4A\_403/2008 du 9 décembre 2008), de sorte qu'elle bénéficie en Suisse de la force de chose jugée.

### **E. 3.2.2**

La recourante se méprend sur le sens de l'arrêt rendu le 21 septembre 2006 (arrêt 7B.55/2006 consid. 3.3). Le Tribunal fédéral n'y a pas jugé qu'il appartenait au Tribunal arbitral de décider si l'action ouverte devant lui valait action en libération de dette. Selon cet arrêt, le Tribunal arbitral devait décider si l'action en libération de dette ouverte satisfaisait aux exigences formelles de recevabilité prévues par le Règlement d'arbitrage de la CCI. De leur côté, les autorités de poursuite devaient attendre que le Tribunal arbitral déclare l'action en libération de dette irrecevable, ou alors statue sur le fond, ce qu'il a depuis lors fait par sentence du 5 juin 2007 admettant l'action en libération de dette.

### **E. 3.2.3**

Aux yeux de la recourante, le Tribunal arbitral n'a pas rendu un jugement définitif mais il a seulement constaté que la créance était inexistante "en l'état". Elle en conclut qu'elle a encore la possibilité de démontrer l'existence et l'exigibilité de la créance déduite en poursuite et elle soutient avoir introduit une nouvelle action devant un Tribunal arbitral à cette fin. Selon elle, en l'absence d'un jugement tranchant de manière définitive la question de l'existence et de l'exigibilité de la créance, l'Office ne pouvait mettre fin à la poursuite.

En l'occurrence, dans sa sentence du 5 juin 2007, le Tribunal arbitral a jugé que la créance était conditionnelle et que cette condition n'était pas avenue; il a donc constaté que la créance réclamée en poursuite était inexistante "en l'état", à savoir au moment où il a statué. A fortiori, la créance était donc inexistante au moment de la notification du commandement de payer. La question de l'existence et de l'exigibilité de la créance à ce moment-là a ainsi été tranchée de manière définitive, la recourante n'ayant pas attaqué cette sentence. En tant

qu'elle se prévaut d'une nouvelle procédure arbitrale, force est de constater que l'existence d'une telle procédure, voire de nouvelles démarches, ne ressortent pas de l'arrêt attaqué et constituent donc des faits nouveaux dont il ne peut être tenu compte ( art. 99 al. 1 LTF ). Il appartenait à la recourante de démontrer que dite procédure aurait pu avoir une influence sur la première sentence, qu'il ne se serait pas agi d'un fait nouveau et que le Tribunal fédéral aurait donc pu le prendre en considération. Cela étant, l'action en libération de dette admise "en l'état" n'exclut pas que la recourante, à supposer que la condition se réalise dans le futur - ce qui permettrait la naissance de la créance - , engage une nouvelle procédure d'exécution forcée à raison de la même créance (cf. ATF 128 III 44 consid. 5a; 79 II 284 consid. 4).

En conclusion, la poursuite objet de la présente procédure était prématurée. Le débiteur poursuivi ayant obtenu gain de cause dans l'action en libération de dette, l'office des poursuites ne pouvait que constater la caducité de la mainlevée provisoire et de la poursuite n° 03 116.062 A.

#### **E. 4**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. Les frais seront mis à la charge de la recourante ( art. 66 al. 1 LTF ). Elle versera en outre des dépens à l'intimée ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.