

BGer 5A 750/2016 vom 15. November 2016

Bundesgericht, 2016-11-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_750_2016

FR: TF 5A 750/2016 du 15 novembre 2016

IT: TF 5A 750/2016 del 15 novembre 2016

Regeste

notification d'un commandement de payer | Droit des poursuites et faillites

Erwägungen

E. 1.1

Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 2 let. a LTF) à l'encontre d'une décision finale (art. 90 LTF) rendue en matière de poursuite pour dettes (art. 72 al. 2 let. a LTF , en relation avec l' art. 19 LP) par une autorité de surveillance statuant en dernière (unique) instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF). Le poursuivi, dont les conclusions ont été rejetées par la cour cantonale, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF). Le recours en matière civile au sens des art. 72 ss LTF est en principe ouvert. Partant, le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable (art. 113 LTF).

E. 1.2

S'agissant du droit de réplique pour l'exercice duquel le recourant réclame qu'un délai lui soit imparti, il est du devoir du tribunal de garantir aux parties un droit de réplique effectif dans chaque cas particulier. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 139 I 189 consid. 3.2 p. 192 et les références; arrêt 5D_81/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.3.2 et les références). En l'occurrence, ni l'OP Sarine, ni la Chambre des poursuites et faillites n'a formulé d'observations. Le recourant a été informé de cette renonciation à s'exprimer par pli du 27 octobre 2016 (cf. supra let. D). Dans ces circonstances, faute de nouvelle prise de position ou de nouvel élément au dossier sur lequel se déterminer, le recourant ne disposait pas de la faculté de s'exprimer à nouveau. Son éventuelle réplique aurait constitué un complément à son recours, autrement dit, une écriture qui n'aurait pas pu être prise en considération, dès lors qu'elle interviendrait hors délai de recours (art. 100 al. 1 LTF). En conséquence, la requête en fixation d'un délai pour déposer d'éventuelles observations est rejetée, de même que sa demande de désignation d'un avocat d'office pour déposer lesdites déterminations. Pour le surplus, le recourant dispose d'un droit à consulter le dossier de la cause, en sorte qu'un délai lui est fixé pour venir consulter le dossier de la présente cause, sur rendez-vous préalable pris avec la Chancellerie de la IIe Cour de droit civil.

E. 1.3

Le recours en matière civile des art. 72 ss LTF étant une voie de réforme (art. 107 al. 2 LTF), le recourant ne doit en principe pas se borner à demander l'annulation de la décision attaquée et le renvoi de la cause à l'instance cantonale; il doit également, sous peine d'irrecevabilité, prendre des conclusions sur le fond du litige. En l'espèce, le recourant se limite à conclure à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité

précédente pour nouvelle décision, ce qui n'est en principe pas admissible. Ce serait toutefois faire preuve de formalisme excessif que de déclarer d'emblée irrecevable le recours, dépourvu de conclusions réformatoires, dès lors que le recourant soulève un grief de violation de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), lequel, dans l'hypothèse où il serait fondé, ne peut que conduire la cour de céans à renvoyer la cause aux juges précédents pour nouvelle décision (ATF 134 III 379 consid. 1.3 p. 383). Il y a donc lieu d'entrer en matière.

E. 2

Le recourant se plaint de la violation de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), sous l'aspect de son droit de réplique. Il fait valoir qu'il n'a pas disposé du temps nécessaire pour déposer une éventuelle détermination sur les observations remises le 8 septembre 2016 par l'OP Sarine au Tribunal cantonal, transmises par cette autorité au poursuivi le 12 septembre 2016 et reçues par ce dernier le 15 septembre 2016, dès lors que l'arrêt entrepris est daté du 20 septembre 2016.

E. 2.1

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l' art. 29 Cst. , le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (ATF 139 II 489 consid. 3.3 p. 496; 139 I 189 consid. 3.2 p. 191 s.; 138 I 484 consid. 2.1 p. 485 s.; 138 I 154 consid. 2.3.3 p. 157; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197). Il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part (ATF 139 I 189 consid. 3.2 p. 192). Il est du devoir du tribunal de garantir aux parties un droit de réplique effectif dans chaque cas particulier. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 139 I 189 consid. 3.2 p. 192 et les références; arrêt 5D_81/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.3.2 et les références). Pour que le droit de réplique soit garanti, il faut que le tribunal laisse un laps de temps suffisant à la partie concernée, entre la remise de la prise de position ou des pièces nouvelles et le prononcé de sa décision, pour qu'elle ait la possibilité de déposer des observations si elle l'estime nécessaire à la défense de ses intérêts. Selon la jurisprudence, le délai d'attente sur lequel doit compter le tribunal ne saurait, en règle générale, être inférieur à dix jours (arrêts 5A_1022/2015 du 29 avril 2016 consid. 3.2.2 et les références; 5D_81/2015 précité consid. 2.3.2 et 2.4.2 et les références), respectivement supérieur à celui pour porter plainte (art. 17 LP) ou recourir (art. 18 LP) en matière de poursuites (arrêt 5A_777/2011 du 7 février 2012 consid. 2.2). Ce délai d'attente comprend le temps nécessaire au plaideur pour faire parvenir son éventuelle réplique au tribunal (arrêt 5D_81/2015 précité).

E. 2.2

En l'espèce, il est manifeste que la Chambre des poursuites et faillites n'a pas respecté le délai d'attente consacré par la jurisprudence (cf. supra consid. 2.1), puisqu'elle a statué le 20 septembre 2016, alors que la détermination de l'Office a été envoyée pour information au

recourant le 12 septembre 2016. Il suit de ce qui précède qu'il doit être admis que le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) du poursuivi a été violé.

E. 2.3

La violation du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) étant un grief de nature formelle (ATF 138 I 232 consid. 5.1 p. 237), son admission conduit à l'annulation de la décision entreprise et au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision (ATF 134 III 379 consid. 1.3 p. 383; cf. supra consid. 1.3). Contrairement aux deux autres causes récentes 5A_653/2016 et 5A_674/2016, respectivement des 13 et 20 octobre 2016, le renvoi à l'autorité précédente aux fins de respecter le droit d'être entendu ne peut être ici qualifié de "vaine formalité" (arrêts 5A_653/2016 et 5A_674/2016 précités, consid. 2.2), dès lors que la plainte du poursuivi a été, dans le cas litigieux, rejetée au fond, non déclarée irrecevable. Dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés par le recourant devant le Tribunal fédéral, sous réserve de la question incidente de la récusation de deux juges cantonaux, au vu du renvoi de la cause à l'autorité cantonale.

E. 3

Le recourant soulève la violation des art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH, au motif que les Juges cantonaux Urwyler et Delabays ont statué, à quatre reprises et à brefs intervalles, dans des affaires le concernant, tant en matière de poursuites et faillites, qu'en matière pénale, et ont, selon lui, violé son droit d'être entendu. En outre, ces juges, en reprenant à leur compte une constatation faite par le Tribunal fédéral (arrêt 6B_467/2015 consid. 3.2), le qualifieraient de "prévenu", violant la présomption d'innocence. Le recourant considère ainsi que ces deux magistrats ne sont pas impartiaux à son égard.

E. 3.1

La garantie minimale d'un tribunal indépendant et impartial, telle qu'elle résulte des art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH - lesquels ont, de ce point de vue, la même portée - permet, indépendamment du droit de procédure, de demander la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité. Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement d'une manière qui ne serait pas objective, en faveur ou au détriment d'une partie (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 p. 124). L' art. 30 al. 1 Cst. doit contribuer à assurer dans chaque cas la transparence nécessaire à un procès correct et équitable, et ainsi, permettre un jugement juste (ATF 140 III 221 consid. 4.1 p. 221 s. et les références). Des décisions ou des actes de procédure qui se révèlent par la suite erronés ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention. La garantie du juge indépendant et impartial n'octroie pas de droit à une activité judiciaire exempte d'erreurs (arrêt 5A_674/2016 du 20 octobre 2016 avec les nombreuses références). Seules celles particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat et qui ont des conséquences à la charge d'une seule partie, peuvent fonder une suspicion de partialité, pour autant que les circonstances dénotent que le juge est prévenu ou justifie à tout le moins objectivement l'apparence de prévention (ATF 138 IV 142 consid. 2.3 p. 146; 125 I 119 consid. 3e p. 124). Les erreurs éventuellement commises doivent être constatées et redressées dans le cadre des procédures de recours prévues par la loi; il n'appartient pas au juge de la récusation d'examiner la conduite du procès à la façon d'un organe de surveillance (ATF 116 Ia 135 consid. 3a p. 138; 114 Ia 153 consid. 3b/bb p. 158 s.).

E. 3.2

Autant que la requête de récusation n'est pas tardive parce qu'elle aurait dû être présentée en instance cantonale, cette demande est de toute manière d'emblée mal fondée s'agissant du Juge Delabays, dès lors qu'il ne figurait pas dans la composition ayant statué sur la plainte du recourant. S'agissant du Juge Urwyler, le recourant, pour démontrer la partialité de ce magistrat, se réfère premièrement à la terminologie employée dans un arrêt du 11 août 2015 rendu dans une composition où il figurait. Or, il s'agit d'une constatation reprise d'un arrêt du Tribunal fédéral en matière de droit pénal, en sorte que le terme "prévenu" a été repris dans la citation et ne visait donc que sa qualité de partie dans la procédure pénale, sans jugement de valeur concernant la personne du recourant. Secondement, quant au fait que le juge critiqué siège dans d'autres compositions, a été amené à traiter d'autres écritures du recourant, et que les décisions cantonales aient éventuellement été erronées, cela ne suffit pas à établir, voire rendre vraisemblable, une quelconque prévention de ce juge à son égard. Le Juge Urwyler n'avait donc pas à se récuser du seul fait qu'il avait statué plusieurs fois au cours des derniers mois en défaveur du recourant dans d'autres procédures, quand bien même ses décisions se seraient révélées fausses en défaveur du recourant. Pour le surplus, le recourant n'apporte aucun autre élément convaincant susceptible de faire douter de l'impartialité du Juge Urwyler. En définitive, la demande de récusation, mal fondée, est rejetée, dans la mesure de sa recevabilité.

E. 4

Vu ce qui précède, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision. Vu l'issue du litige, le recourant n'a pas à supporter de frais de justice. Le canton de Fribourg n'a pas non plus à supporter de frais (art. 66 al. 4 LTF). Il n'est pas alloué de dépens au recourant qui a obtenu gain de cause sans l'assistance d'un mandataire professionnel (art. 68 al. 1 LTF ; arrêt 5A_304/2016 du 13 juin 2016 consid. 4). En conséquence, dans la mesure où elle n'est pas rejetée, sa demande d'assistance judiciaire, comprenant la désignation d'un avocat d'office, devient sans objet. La demande de suspension de la cause jusqu'à droit connu sur la requête d'assistance judiciaire est également sans objet.

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