

# **BGer 7B.55/2006 vom 21. September 2006**

Bundesgericht, 2006-09-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B.55\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.55_2006)

FR: TF 7B.55/2006 du 21 septembre 2006

IT: TF 7B.55/2006 del 21 settembre 2006

## **Regeste**

réquisition de continuer la poursuite; péremption; compétence ratione loci | Droit des poursuites et faillites

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En vertu de l' art. 19 al. 1 LP , toute décision de l'autorité cantonale supérieure de surveillance peut être déférée au Tribunal fédéral dans les dix jours dès sa notification pour violation du droit fédéral ou de traités internationaux conclus par la Confédération, ainsi que pour abus ou excès du pouvoir d'appréciation. Interjeté en temps utile, par une personne ayant qualité pour agir et invoquant la violation du droit fédéral, contre une décision de l'autorité cantonale unique de surveillance ayant pour objet une mesure de la procédure d'exécution forcée (cf. ATF 129 III 88 consid. 2.1, 400 consid. 1.1; 128 III 156 consid. 1c), le recours est recevable.

### **E. 1.2**

Le Tribunal fédéral fonde son arrêt sur les faits tels qu'ils ont été constatés par la dernière autorité cantonale, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il n'y ait lieu de rectifier d'office une inadvertance manifeste ou de compléter les constatations de fait de l'autorité cantonale sur des points purement accessoires (art. 63 al. 2 et 64 al. 2 OJ en corrélation avec l' art. 81 OJ ; ATF 129 III 90 , consid. 1.1 non publié, et 203, consid. 1.2 non publié; cf. ATF 131 III 280 consid. 2.2 in limine). En l'espèce, la Chambre de céans ne pourra donc pas tenir compte des compléments, modifications ou précisions de l'état de fait retenu par l'autorité cantonale que la recourante entendrait apporter dans la partie "en fait" de son mémoire de recours, sans se prévaloir de l'une des exceptions mentionnées ci-dessus ( ATF 129 III 90 , consid. 1.1 non publié, et 203, consid. 1.2 non publié; cf. ATF 127 III 248 consid. 2c; 130 III 102 consid. 2.2, 136 consid. 1.4).

### **E. 1.3**

Avant d'examiner les griefs de la recourante, il sied de souligner que le litige, tel qu'il est soumis au Tribunal fédéral, ne porte pas sur la question des immunités de juridiction et d'exécution auxquelles la Fédération de Russie a déclaré renoncer dans le Protocole d'accord du 31 juillet 2002 (cf. lettre A supra), ni sur la légalité de la saisie des tableaux prêtés pour exposition à la Fondation Pierre Gianadda par le Musée national des Beaux-Arts Pouchkine de Moscou, puisque cette saisie a été levée définitivement par décision du Conseil fédéral du 16 novembre 2005 (cf. lettre G.b supra).

### **E. 2.1**

La recourante fait d'abord grief à l'autorité cantonale d'avoir violé l' art. 50 al. 2 LP en retenant qu'elle avait élu un for de poursuite en Suisse (cf. lettres G.a.b et G.a.c supra). Ce faisant, l'autorité cantonale aurait "oublié" le paragraphe 2.3 du Protocole d'accord du 31 juillet 2002, qui indique sans ambiguïté que les paiements résultant du Protocole d'accord doivent être versés par la Fédération de Russie sur un compte tiers de Noga ouvert auprès d'une banque à Luxembourg; elle aurait ainsi méconnu que les parties ont expressément élu un for d'exécution au Luxembourg. Retenir que par le courrier adressé le 5 février 2003 par l'avocat Schwartz à l'Office des poursuites, la recourante avait manifesté la volonté d'élire domicile en Suisse pour l'exécution de son obligation, au sens de l' art. 50 al. 2 LP , reviendrait à considérer qu'il suffit, pour admettre l'existence d'un lieu d'exécution en Suisse de l'obligation à l'origine de l'exécution forcée, d'établir un lieu de notification en Suisse du commandement de payer. Or cela serait en totale contradiction avec la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle l'élection d'un domicile de signification ne génère pas un for de poursuite (SJ 1924 p. 405; ATF 24 I 513 ). Enfin, les autres circonstances dont l'autorité cantonale a déduit la volonté de la recourante d'élire un for de poursuite au domicile de son conseil seraient toutes liées à la procédure d'exécution forcée, qui par définition serait postérieure et n'aurait aucun lien avec l'exécution de l'obligation contractuelle.

## **E. 2.2**

L'engagement et le déroulement d'une procédure d'exécution forcée supposent l'existence d'un for de la poursuite contre le poursuivi. La LP définit le for ordinaire de la poursuite ( art. 46 LP ) et un nombre limité de fors spéciaux (art. 48 à 52 LP).

### **E. 2.2.1**

Aux termes de l' art. 50 al. 2 LP , le débiteur domicilié à l'étranger, qui a élu domicile en Suisse pour l'exécution d'une obligation, peut y être poursuivi pour cette dette. Cette disposition constitue la seule exception à la règle selon laquelle les parties ne sont pas habilitées à déterminer un for de poursuite selon leur gré (SJ 1984 p. 245 ss, 246; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 40 ad art. 50 LP ; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, 1984, § 11 n. 16; Schmid, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1998, n. 32 ad art. 50 LP ). L'élection doit se rapporter à une ou des obligations spécifiées envers un créancier déterminé ( ATF 119 III 54 consid. 2e; 107 III 53 consid. 4a; Schüpbach, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 16 ad art. 50 LP ; Gilliéron, op. cit., n. 41 et 43 ad art. 50 LP ; Schmid, op. cit., n. 34 ad art. 50 LP ; BLSchK 2005 p. 232; Rep. 1999 p. 263, 264).

### **E. 2.2.2**

L'élection d'un for de la poursuite est une manifestation de volonté qui s'interprète selon les règles de la bonne foi (Schüpbach, op. cit., n. 12 ad art. 50 LP ; Fritzsche/Walder, op. cit., § 11 n. 16; Schmid, op. cit., n. 33 ad art. 50 LP ; Rep. 1985 p. 343). L'application de l' art. 50 al. 2 LP ne suppose pas nécessairement qu'il y ait eu stipulation expresse d'un for de poursuite en Suisse; il suffit que, compte tenu des circonstances et des règles de la bonne foi, on doive admettre que le débiteur a manifesté la volonté de se soumettre à une exécution forcée en Suisse ( ATF 68 III 61 ; 86 III 81 consid. 2; Schmid, op. cit., n. 33 ad art. 50 LP ; Gilliéron, op. cit., n. 41 et 44 ad art. 50 LP ; Fritzsche/Walder, op. cit., § 11 n. 16; BLSchK 2005 p. 232; Rep. 1999 p. 263, 264; Rep. 1985 p. 343). La simple convention quant au lieu d'exécution ou de paiement (cf. art. 74 CO ) n'implique pas élection de for

d'exécution forcée, sauf en ce qui concerne les lettres de change ou les titres au porteur ( ATF 119 III 54 consid. 2f; 89 III 1 , p. 4; 86 III 81 consid. 2; Schüpbach, op. cit., n. 11 ad art. 50 LP ; Gilliéron, op. cit., n. 41 et 44 ad art. 50 LP ; Schmid, op. cit., 1998, n. 36 ad art. 50 LP ; Fritzsche/Walder, op. cit., § 11 n. 16; BLSchK 2005 p. 232). Le domicile élu au sens de l' art. 50 al. 2 LP est le lieu où le débiteur a manifesté la volonté de pouvoir être poursuivi en exécution de son obligation, quand bien même ce for de poursuite ne coïnciderait pas avec le lieu d'exécution stipulé entre les parties ( ATF 89 III 1 , p. 4-5; Schmid, op. cit., n. 33 et 35 ad art. 50 LP ). Enfin, si l'élection d'un for de poursuite est généralement contemporaine à la dette, elle peut tout aussi bien être postérieure (Schüpbach, op. cit., n. 12 et 14 ad art. 50 LP ).

### **E. 2.2.3**

L'interprétation d'une déclaration de volonté selon le principe de la confiance est une question de droit que le Tribunal fédéral examine librement, étant précisé qu'il est lié par les constatations de fait de l'autorité cantonale ( art. 63 al. 2 OJ en corrélation avec l' art. 81 OJ ; cf. ATF 131 III 280 consid. 2.2 in limine), notamment sur le comportement des parties et sur ce que celles-ci savaient et voulaient ( ATF 132 III 268 consid. 2.3.2; 131 III 217 consid. 3; 130 III 417 consid. 3.2, 686 consid. 4.3.1 et les arrêts cités).

### **E. 2.3**

En l'espèce, il s'agit de savoir si la lettre adressée le 5 février 2003 par le conseil de la Fédération de Russie à l'Office doit être interprétée, selon le principe de la confiance, comme manifestant la volonté de la Fédération de Russie d'élire un for de la poursuite à Genève. Dans cette lettre, qui avait été signée pour accord par Noga, le conseil de la Fédération de Russie a écrit à l'Office que sa cliente et Noga avaient signé des accords transactionnels datés du 31 juillet 2002, qu'afin d'aplanir certaines difficultés d'exécution, Noga avait décidé de faire notifier à sa cliente un commandement de payer, et qu'il avait été convenu à cette fin que sa cliente élirait domicile en son étude; il priait l'Office de prendre note de ce que tout commandement de payer requis par Noga envers sa cliente devait être notifié en son étude et à lui-même personnellement (cf. lettre A supra). C'est à bon droit que l'autorité cantonale a considéré que de telles déclarations ne pouvaient de bonne foi, en fonction de l'ensemble des circonstances, être comprises autrement que comme une manifestation de la volonté de la Fédération de Russie d'élire un for de poursuite en Suisse. Par la lettre de son conseil du 5 février 2003, la recourante a fait expressément référence à l'exécution des accords transactionnels du 31 juillet 2002 ainsi qu'à la nécessité d'aplanir certaines difficultés d'exécution, raison pour laquelle elle a déclaré faire élection de domicile en l'étude de son conseil en vue de la notification par Noga d'un commandement de payer. Or comme l'a relevé à raison l'autorité cantonale (cf. lettre G.a.c supra), une élection d'un domicile de notification par un poursuivi domicilié à l'étranger n'a de sens que dans la mesure où la poursuite peut être exécutée en Suisse. Si la recourante n'entendait pas être poursuivie en Suisse, on ne voit pas pourquoi elle aurait accepté de s'y voir notifier un commandement de payer. Au surplus, le fait que la lettre du 5 février 2003 était signée pour accord par Noga - ce qui lui conférait le caractère d'un accord procédural (cf. Schmid, op. cit., n. 33 ad art. 50 LP ) - montre que c'était bien la volonté des deux parties d'élire un for de poursuite en Suisse. On peut enfin relever que la recourante n'a pas porté plainte contre la notification du commandement de payer, ni invoqué la prétendue absence de for de poursuite en Suisse dans la plainte qu'elle a formée le 1er novembre 2004 contre la décision de l'Office donnant suite à la réquisition de continuer la poursuite (cf. lettres B et D supra).

La jurisprudence relative à l'élection d'un domicile de signification invoquée par la recourante ne lui est d'aucun secours. En effet, si la simple désignation d'un domicile aux fins de notification des actes judiciaires dans un procès civil - ou pénal (Rep. 1999 p. 263, 264) - ne constitue pas le for de poursuite spécial prévu à l' art. 50 al. 2 LP (SJ 1924 p. 405; ATF 24 I 513 ), tel n'est pas le cas dans la présente espèce, où la Fédération de Russie a expressément élu domicile chez son conseil afin que Noga puisse lui y faire notifier un commandement de payer. Enfin, le fait que les parties avaient convenu d'un lieu d'exécution de l'obligation au Luxembourg ne s'oppose nullement à l'élection postérieure, par la recourante, d'un for de poursuite en Suisse (cf. consid. 2.2.2 in fine supra).

#### **E. 2.4**

Il résulte de ce qui précède qu'un for de poursuite spécial selon l' art. 50 al. 2 LP a bel et bien été constitué à Genève. Cela étant, la question de la nullité ( art. 22 al. 1 LP ) de la poursuite en raison de la prétendue incompétence ratione loci de l'Office dans le cadre de la poursuite n° 03 116.062 (cf. lettre G.a.d supra) ne se pose pas, et l'argumentation de la recourante sur ce point n'a pas à être examinée.

#### **E. 3.1**

La recourante reproche ensuite à l'autorité cantonale d'avoir violé l' art. 88 al. 2 LP en retenant que la poursuite n'était pas périmée au moment où Noga avait requis la continuation de la poursuite le 13 octobre 2004 (cf. lettre G.b supra). La recourante soutient qu'elle n'aurait pas valablement saisi le Tribunal arbitral prévu au paragraphe 5.2 du Protocole d'accord du 31 juillet 2002. Aussi, le délai de péremption d'un an prévu à l' art. 88 al. 2 LP aurait-il recommencé à courir dès le 7 août 2003 (lendemain de l'expiration du délai de vingt jours de l' art. 83 al. 2 LP ), si bien que la poursuite serait périmée depuis le 8 juin 2004. En effet, selon la recourante, la saisine du Tribunal arbitral n'aurait pas été valablement opérée, au regard des exigences formelles de recevabilité prévues par l'art. 4 al. 3 du Règlement d'arbitrage de la CCI, par la demande d'arbitrage déposée le 31 juillet 2003; seule la demande ampliative déposée par la Fédération de Russie le 30 juin 2004 aurait respecté ces exigences, mais elle est intervenue largement après le délai du 6 août 2003 imposé par l' art. 83 al. 2 LP . En outre, contrairement à ce qu'affirme la Commission de surveillance, celle-ci n'aurait pas tranché la question de la péremption de la poursuite dans sa décision du 3 mars 2005. Elle y aurait seulement constaté que la réquisition de continuer la poursuite déposée le 13 octobre 2004 par Noga ne l'avait pas été tardivement puisque, n'ayant pas pu constater la tardiveté de l'action en libération de dette qui relevait de la compétence du Tribunal arbitral, elle ne pouvait à ce stade que considérer que cette action était encore pendante au moment de ladite réquisition. C'est donc uniquement dans sa décision du 9 mars 2006 que la Commission de surveillance aurait tranché la question de la péremption de la poursuite, et ce en considérant à tort que le Tribunal arbitral avait de facto tranché la question de la tardiveté de l'action en libération de dette dans sa sentence incidente du 30 août 2005, de sorte que l'Office pouvait donner suite à la réquisition de continuer la poursuite adressée par Noga le 12 septembre 2005 (cf. lettre G.b.b supra).

#### **E. 3.2**

Selon l' art. 88 al. 2 LP , le droit de requérir la continuation de la poursuite se périmé par un an à compter de la notification du commandement de payer; si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif. Ainsi, lorsque l'opposition a été annulée par la mainlevée provisoire et

que le poursuivi a introduit action en libération de dette ( art. 83 LP ), le délai pour requérir la saisie est prolongé de la durée du procès en libération de dette ( ATF 55 III 53 ; 88 III 59 consid. 1; 117 III 17 consid. 1b; 113 III 120 consid. 2). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'action en libération de dette peut être intentée devant un Tribunal arbitral. Le débiteur doit alors, si ce Tribunal n'est pas encore constitué, entreprendre dans les vingt jours les démarches en vue de la désignation des arbitres; il doit en outre, une fois le Tribunal arbitral constitué, introduire son action dans les vingt jours ( ATF 56 III 233 consid. 4; 103 III 58 consid. 2; 112 III 120 consid. 2). Il se peut aussi que, contrairement à ce système qui est celui du Concordat intercantonal sur l'arbitrage, où il y a d'abord lieu de former le Tribunal arbitral puis de lui soumettre la cause, on soit en présence d'un système où le dépôt de la demande précède la constitution du Tribunal arbitral; le demandeur doit respecter le double délai de vingt jours aussi bien pour le dépôt de la demande que pour la constitution du Tribunal arbitral ( ATF 112 III 120 consid. 2 et 6). Selon une jurisprudence bien établie, lorsqu'il y a incertitude sur le point de savoir si l'action en libération de dette a été introduite en temps utile, les autorités de poursuite ne peuvent se dispenser d'attendre la décision judiciaire à ce sujet que s'il ressort indubitablement du dossier que l'action a été ouverte après l'expiration du délai légal; dès qu'il y a doute, elles doivent s'abstenir de considérer la mainlevée comme définitive et de suivre à l'exécution forcée ( ATF 117 III 17 consid. 2; 102 III 70 consid. 2b; 91 III 15 consid. 1; 65 III 89 ; 53 III 67 consid. 1 et les arrêts cités). Le délai de péremption reste suspendu tant que le créancier n'a pas la faculté d'obtenir un acte authentique établissant le caractère définitif et exécutoire du jugement levant l'opposition du débiteur ( ATF 106 III 51 consid. 3).

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'autorité cantonale a considéré dans sa décision du 3 mars 2005 qu'il y avait doute sur le point de savoir si, par la demande d'arbitrage adressée le 30 juillet 2003 à la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, qui l'a reçue le 4 août 2003 - soit dans le délai de vingt jours de l' art. 83 al. 2 LP -, la Fédération de Russie avait valablement ouvert action en libération de dette. Elle a estimé que dans ces conditions, il incombait au seul Tribunal arbitral d'examiner d'office si la demande précitée était recevable quant à la forme et si les délais relatifs à l'ouverture de l'action en libération de dette et à sa constitution avaient été observés, cette problématique faisant d'ailleurs partie intégrante de l'acte de mission du Tribunal arbitral. Ce n'était qu'à compter du moment où ledit Tribunal aurait statué sur la recevabilité de cette action et, s'il l'admettait, sur le fond, que la saisie provisoire deviendrait définitive ( art. 83 al. 3 LP ) et que le délai de péremption de l' art. 88 al. 2 LP recommencerait à courir (cf. lettre G.b.a supra). Peu importe de savoir si la question de la non-péremption de la poursuite jusqu'à droit rendu par le Tribunal arbitral avait été définitivement tranchée dans la décision du 3 mars 2005, comme l'affirme l'autorité cantonale, ou si elle l'a été uniquement dans la décision du 9 mars 2006 présentement attaquée, comme le soutient la recourante. En tous les cas, il est en effet constant que la Fédération de Russie a saisi le Tribunal arbitral dans le délai de vingt jours de l' art. 83 al. 2 LP . Il n'y a ainsi pas de doute sur le respect de ce délai en tant que tel, mais uniquement sur la question de savoir si la demande d'arbitrage déposée le 31 juillet 2003 satisfaisait aux exigences formelles de recevabilité prévues par l'art. 4 al. 3 du Règlement d'arbitrage de la CCI. Or il n'appartient certainement pas aux autorités de poursuite de trancher cette question. Celles-ci doivent bien plutôt attendre que le Tribunal arbitral ait déclaré l'action en libération de dette irrecevable ou statué sur le fond. Dans tous les cas, le délai de péremption de l' art. 88 al. 2 LP reste suspendu dans l'intervalle. Si l'arrêt attaqué ne prête

dès lors pas le flanc à la critique sur ce point, il en va différemment en ce qui concerne l'effet de la sentence incidente du 30 août 2005 sur la poursuite en cours, comme on va le voir.

#### **E. 3.4**

À la suite de la décision de la Commission de surveillance du 3 mars 2005, Noga a requis du Tribunal arbitral qu'il rende une sentence intermédiaire sur la recevabilité de l'action en libération de dette. Le 30 août 2005, le Tribunal arbitral a rendu une "sentence incidente sur la recevabilité", par laquelle il a déclaré irrecevable la demande de sentence intermédiaire formulée par Noga (cf. lettre E supra). Comme le relève à raison la recourante (cf. consid. 3.1 supra), on ne saurait suivre l'autorité cantonale lorsqu'elle considère que par cette sentence incidente, le Tribunal arbitral aurait de facto rendu une décision d'irrecevabilité de l'action en libération de dette (cf. lettre G.b.b supra). Cela étant, les autorités de poursuite ne pouvaient que constater que l'action de la Fédération de Russie, tendant à faire constater la nullité du Protocole d'accord du 31 juillet 2002 qui constitue le fondement de la créance déduite en poursuite, était toujours pendante devant le Tribunal arbitral. Par conséquent, elles auraient dû retenir que le délai pour requérir la continuation de la poursuite demeurerait suspendu en application de l'art. 88 al. 2 LP, si bien que les réquisitions de Noga de continuer la poursuite n° 03 116.062 A devaient être rejetées et que la saisie provisoire opérée n'était pas transformée en saisie définitive (art. 83 al. 3 LP).

#### **E. 4**

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être partiellement admis dans la mesure où il est recevable et l'arrêt attaqué réformé en ce sens que la plainte est partiellement admise, que les réquisitions de Noga de continuer la poursuite n° 03 116.062 A sont rejetées et que la saisie provisoire demeure provisoire. Conformément aux art. 20a al. 1 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens. Par ces motifs, la Chambre prononce:

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