

GE_GERICHTE DCSO/155/2020 vom 14. Mai 2020

GE Cour de justice, 2020-05-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_155_2020

FR: GE_GERICHTE DCSO/155/2020 du 14 mai 2020

IT: GE_GERICHTE DCSO/155/2020 del 14 maggio 2020

Regeste

Résumé: Computation du délai pour continuer la poursuite: mainlevée provisoire, requête en nomination d'un arbitre pour statuer sur action en libération de dette, rejet, action en libération de dette déclarée irrecevable pour tardiveté. Recours au TF interjeté le 25 mai 2020, rejeté par ATF du 24 août 2020 (5A_428/2020).

Erwägungen

E. 1

Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

E. 2

Il résulte des observations de l'Office et des écritures en réplique de la plaignante que le premier a communiqué à la seconde, par pli du 8 janvier 2020, les pièces dont elle sollicitait la production. Ses conclusions préalables sont, dans cette mesure, devenues sans objet.

Il n'y a pas lieu pour le surplus d'ordonner la "production complète du dossier", les pièces d'ores et déjà versées à la procédure suffisant à statuer et la plaignante ayant eu la possibilité, conformément à l'art. 8a al. 1 LP, de consulter ce dossier auprès de l'Office et de lever copie des pièces supplémentaires qu'elle aurait considérées pertinentes.

E. 3

La plaignante voit dans le fait que ni la décision de refus de continuer la poursuite rendue le 18 novembre 2019 par l'Office ni la plainte formée le 2 décembre 2019 contre cette décision par l'intimé ne lui ont été communiquées une violation de son droit d'être entendue devant entraîner l'annulation de la décision contestée.

E. 3.1

Il paraît douteux que la décision par laquelle l'Office refuse de donner suite à une réquisition de continuer la poursuite doive systématiquement être communiquée au poursuivi en même temps qu'elle l'est au créancier poursuivant, dès lors qu'elle n'est a priori pas de nature à entraîner une péjoration de sa situation et qu'une telle communication, au demeurant non imposée par la loi, n'est ni nécessaire ni utile au déroulement de la procédure de poursuite. On peut à cet égard relever que la décision inverse, par laquelle l'Office décide de donner suite à une réquisition de continuer la poursuite, n'est en règle générale communiquée au débiteur qu'implicitement et avec un certain délai, soit au moment de la

notification de l'avis de saisie ou de la commination de faillite.

- 7/11 -

A/67/2020-CS

La question n'a en tout état pas à être résolue dans le cadre du présent litige. Le défaut – supposé fautif – de communication de la décision du 18 novembre 2019 n'affecterait en effet tout au plus que la validité de cette décision, qui a depuis lors été remplacée par la décision sur reconsidération faisant l'objet de la plainte, laquelle a pour sa part été régulièrement notifiée à la plaignante. Le grief est donc, de ce point de vue, sans consistance.

E. 3.2

Un défaut de communication à la plaignante de la plainte formée par l'intimée contre la décision de l'Office du 18 novembre 2019 constituerait pour sa part – à supposer qu'une telle communication se soit imposée, ce qu'il n'y a pas lieu d'examiner ici – un vice affectant la procédure de plainte A/5_____/2019, laquelle a été rayée du rôle par décision du 17 décembre 2019. C'est donc dans le cadre d'un recours contre cette décision de rayer la cause du rôle que le grief de violation du droit d'être entendue de la plaignante aurait dû être soulevé, étant relevé que le sort de cette cause était scellé par la décision de reconsidération rendue par l'Office le 12 décembre 2019.

E. 3.3

En tant pour le surplus que la plaignante paraît reprocher à l'Office de ne pas lui avoir communiqué sa première décision du 18 novembre 2019 et la plainte du 2 décembre 2019 en même temps que sa décision sur reconsidération du 12 décembre 2019, le grief est mal fondé. Rien n'impose en effet à l'Office, lorsqu'il communique une décision, d'y annexer certaines pièces du dossier jugées plus pertinentes que d'autres. C'est plutôt au destinataire de la décision, s'il souhaite la contester et qu'il estime que certains éléments figurant au dossier lui manquent, d'exercer le droit de consultation que lui réserve l'art. 8a al. 1 LP. D'éventuelles difficultés pratiques pouvant être liées à l'exercice de ce droit, comme des horaires d'ouverture réduits à certaines périodes, peuvent être pris en considération dans le cadre de l'instruction de la cause mais ne sauraient être assimilés à une violation du droit d'être entendu.

A cela s'ajoute, dans le cas d'espèce, que l'argumentation présentée dans la plainte démontre que la plaignante, qui avait connaissance des décisions judiciaires rendues entre les parties, a parfaitement compris la manière dont l'Office a calculé le délai de l'art. 88 al. 2 LP et a été en mesure de le critiquer utilement.

E. 4.1

Selon l'art. 88 al. 2 LP, le droit du créancier 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. Il s'agit d'un délai de péremption, à l'expiration duquel la poursuite ne peut plus être continuée (ATF 125 III 45 consid. 3b; GILLIERON, Commentaire de la LP, n. 40 ad art. 88 LP).

- 8/11 -

A/67/2020-CS

Le délai est suspendu, en cas d'opposition, à compter de l'introduction de la procédure visant à en obtenir la levée, selon les règles applicables à cette procédure, jusqu'au moment où le créancier est en mesure de requérir la continuation de la poursuite. Tel sera en principe le cas lorsque le jugement prononçant la mainlevée acquiert force de chose jugée formelle, c'est-à-dire lorsqu'il ne peut plus être remis en cause par une voie ordinaire, ayant de par la loi un effet suspensif. Sous réserve de cas particuliers, une décision susceptible d'appel entre ainsi en force et devient exécutoire non pas dès son prononcé ou sa notification mais seulement au moment du prononcé sur appel ou, si le délai d'appel n'est pas utilisé, à l'expiration de celui-ci (ATF 139 III 486 consid. 3). A l'inverse, une décision ne pouvant être contestée que par la voie d'un recours, au sens des art. 319 ss. CPC, acquiert en principe force de chose jugée et est exécutoire dès son prononcé (art. 325 al. 1 CPC), dès lors que l'instance de recours ne dispose que d'un pouvoir de cognition limité (art. 320 CPC) et que le recours n'a pas d'effet suspensif automatique (art. 325 al. 2 CPC). Dans cette dernière hypothèse, le caractère définitif et exécutoire de la décision écartant la mainlevée résulte directement de la loi, de telle sorte qu'il n'est pas nécessaire au poursuivant de joindre à sa réquisition de poursuite une attestation à cet effet (ATF 130 III 657 consid. 2.1; 126 III 479 consid. 2 at b; WINKLER, in KUKO SchKG, 2ème éd., 2014, n. 8a ad art. 88 LP).

Lorsque seule la mainlevée provisoire est prononcée au terme d'une procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), le délai de l'art. 88 al. 2 LP ne court pas non plus pendant une procédure en libération de dette introduite par le poursuivi en application de l'art. 83 al. 2 LP (WINKLER, op. cit., N 10 ad art. 88 LP). Dans une telle hypothèse, il appartient au créancier sollicitant la continuation de la poursuite d'établir, par une attestation délivrée par la juridiction compétente ou par la production d'une décision judiciaire exécutoire rejetant ou déclarant irrecevable l'action en libération de dette, qu'une telle action n'a pas été introduite en temps utile, respectivement qu'elle a été déclarée irrecevable ou rejetée (LEBRECHT, in BAK SchKG I, N 15 et 16 ad art. 88 LP; WINKLER, op. cit., N 10a ad art. 88 LP). Lorsque l'obtention d'une attestation est nécessaire pour cela, par exemple lorsqu'il s'agit d'établir que le poursuivi n'a pas introduit d'action en libération de dette en temps utile ou n'a pas formé appel en temps utile contre une décision de première instance déclarant son action irrecevable ou la rejetant et susceptible d'être contestée par cette voie (art. 308 al. 1 let. a et 2 CPC), le délai de l'art. 88 al. 2 LP ne recommence à courir qu'à compter du moment où le créancier peut obtenir une telle attestation de la juridiction compétente (ATF 106 III 51 consid. 3). Lorsqu'en revanche le caractère exécutoire du rejet ou de l'irrecevabilité de l'action en libération de dette résulte de la décision le ou la prononçant elle-même, soit qu'il s'agisse d'une décision de première instance ne pouvant être contestée par la voie de l'appel soit qu'il s'agisse d'une décision de seconde instance cantonale statuant sur appel, le délai de l'art. 88 al. 2 LP recommence à courir avec la notification de la décision elle-même : dans ces deux hypothèses en effet, sa contestation ne la

- 9/11 -

A/67/2020-CS prive pas automatiquement de son caractère exécutoire (art. 325 al. 1 CPC et 103 al. 1 LTF).

Une action en libération de dette peut en principe être engagée devant un Tribunal arbitral. Le délai de vingt jours prévu par l'art. 83 al. 2 LP est alors respecté si, dans ce laps de temps, le débiteur entreprend les démarches nécessaires à la constitution de ce tribunal (arrêt du Tribunal fédéral 4A_213/2019 du 4 novembre 2019 consid. 3).

E. 4.2

Il est admis dans le cas d'espèce que le délai d'une année pour requérir la continuation de la poursuite, prévu par l'art. 88 al. 2 LP, a couru du 13 juin 2016, date de la notification du commandement de payer à la plaignante, au 12 septembre 2016, date du dépôt par l'intimé d'une requête de mainlevée, soit 89 jours.

Selon la plaignante, il aurait à nouveau couru entre le 16 décembre 2016, date du jugement de première instance écartant partiellement l'opposition, et le 10 janvier 2017, date à laquelle elle a requis la désignation d'un arbitre devant à son sens connaître de l'action en libération de dette. Ce point de vue, fondé sur le caractère exécutoire dès son prononcé du jugement de mainlevée de première instance nonobstant la procédure de recours le concernant, ne peut cependant être suivi pour deux motifs.

D'une part, le jugement du 16 décembre 2016 a été annulé, respectivement réformé, par l'arrêt de la Cour du 12 mai 2017. C'est donc cet arrêt qui a écarté l'opposition et, au moment où l'Office a été saisi de la réquisition de continuer la poursuite, le 14 novembre 2019, c'est cette dernière décision – et non plus le jugement du 16 décembre 2016 – qui était déterminante pour établir aussi bien les montants pour lesquels l'opposition avait été écartée que le respect du délai de l'art. 88 al. 2 LP.

D'autre part, dès lors que la mainlevée n'avait été écartée que provisoirement, l'intimée devait pour requérir la continuation de la poursuite établir – au moyen d'une attestation délivrée par la juridiction compétente, soit le Tribunal – qu'aucune action en libération de dette n'avait été introduite dans le délai de vingt jours prévu par l'art. 83 al. 2 LP, et le délai d'une année prévu par l'art. 88 al. 2 LP ne pouvait recommencer à courir aussi longtemps que l'obtention d'une telle attestation était impossible. Or, compte tenu des fêtes de fin d'année, le délai de vingt jours prévu par l'art. 83 al. 2 LP n'a en l'espèce pas expiré avant le 10 janvier 2017, avec pour conséquence que l'intimée n'était pas en mesure d'obtenir avant cette date l'attestation qui lui aurait permis de requérir la continuation de la poursuite. Conformément à la jurisprudence citée ci-dessus (ATF 106 III 51 consid. 3), le délai de péremption du commandement de payer n'a donc pas recommencé à courir entre les 16 décembre 2016 et 10 janvier 2017.

- 10/11 -

A/67/2020-CS

Il n'est ensuite pas contesté que ce délai est demeuré suspendu pendant l'examen par le Tribunal de la requête en désignation d'un arbitre formée par la plaignante, dans la mesure où celle-ci constituait le prélude à une action en libération de dette et devait donc être assimilée à une telle action dans l'application de l'art. 88 al. 2 LP.

La plaignante soutient toutefois que le délai de péremption aurait recommencé à courir avec le prononcé, le 7 juin 2017, du jugement rejetant – de manière immédiatement exécutoire en l'absence de possibilité de contestation au niveau cantonal (ATF 142 III 230 consid. 1.4.1) – sa requête en désignation d'un arbitre.

Là encore, la plaignante omet cependant de prendre en considération le fait que, l'intimée n'étant au bénéfice que d'une mainlevée provisoire, elle ne pouvait requérir la continuation de la poursuite qu'en établissant par une attestation officielle qu'aucune action en libération de dette n'avait été déposée dans le délai prévu par l'art. 83 al. 2 LP. Or une telle attestation ne pouvait être délivrée par le Tribunal dès le 7 juin 2017 dès lors que la possibilité existait

– et s'est au demeurant concrétisée le 3 juillet 2017 – que, prenant acte de l'absence de clause arbitrale, la poursuivie se prévaut de l'art. 63 CPC pour introduire une action en libération de dette. Le fait que cette action ait finalement été déclarée irrecevable – et non rejetée – et que cette irrecevabilité ait été plaidée par l'intimée dans ses premières écritures est dénué de pertinence pour le calcul du délai de péremption de l'art. 88 al. 2 LP : est déterminant le fait que, pendant la durée de la procédure en libération de dette, la poursuivante ne pouvait obtenir l'attestation qui lui était nécessaire pour requérir la continuation de la poursuite.

Ce n'est donc que le 27 mars 2019, lendemain de la réception par les parties de l'arrêt de la Cour du 27 février 2019 confirmant – sur appel – l'irrecevabilité de l'action en libération de dette, que le délai de péremption de l'art. 88 al. 2 LP a recommencé à courir. Contrairement au jugement du 7 mai 2018, en effet, cette décision n'était pas susceptible d'être contestée par une voie de droit jouissant d'un effet suspensif automatique (cf. art. 103 al. 1 LTF).

227 jours se sont écoulés entre les 27 mars et 14 novembre 2019, date de la réquisition de continuer la poursuite. A cette date, le délai d'une année n'avait couru qu'à hauteur de 316 jours au total (227 + 89), et n'avait donc pas expiré. C'est dès lors à bon droit que, dans sa décision sur reconsidération du 12 décembre 2019, l'Office a décidé de donner suite à ladite réquisition.

La plainte doit ainsi être rejetée.

E. 5

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP). * * * * *

- 11/11 -

A/67/2020-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 6 janvier 2020 par A_____ SA contre la décision sur reconsidération rendue le 12 décembre 2019 par l'Office cantonal des poursuites dans la poursuite n° 1_____. Au fond : La rejette. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs ; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Sylvie SCHNEWLIN

Voie de recours : Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit

être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF). Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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