

VD_FINDINFO Plainte / 2011 / 7 vom 21. März 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-03-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Plainte___2011___7

FR: VD_FINDINFO Plainte / 2011 / 7 du 21 mars 2011

IT: VD_FINDINFO Plainte / 2011 / 7 del 21 marzo 2011

Regeste

PLAINTE{LP}, COMMINATION DE FAILLITE, EFFET SUSPENSIF, SUSPENSION DE LA PROCÉDURE | 17 LP, 88 LP

Erwägungen

E. 17

LP et n. 57 ad art. 18 LP). Pour le surplus, le recours comporte l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP) et est ainsi recevable à la forme. II. a) Selon l'art. 17 al. 1 LP, la voie de la plainte est ouverte lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait. Par mesure au sens de cette disposition, il faut entendre tout acte d'autorité accompli par l'office ou un organe de la poursuite en exécution d'une mission officielle dans une affaire concrète. L'acte de poursuite doit être de nature à créer, modifier ou supprimer une situation de droit de l'exécution forcée dans l'affaire en question et il peut se manifester de toutes sortes de façons (ATF 129 III 400 c. 1.1, JT 2004 II 51 ; Gilliéron, op. cit., nn. 11-12 ad art. 17 LP). La voie de la plainte est ouverte en particulier contre une commination de faillite, qui est un acte de poursuite (Cometta, Commentaire romand, n. 1 ad art. 161 LP ; CPF, 2 décembre 2010/33), aussi longtemps que la faillite n'est pas prononcée (Peter, édition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. ad art. 161 LP; ATF 54 III 180, JT 1930 II 2 et les réf. cit.), par exemple lorsque le poursuivi excipe de l'ouverture d'une action en libération de dette (Gilliéron, op. cit., n. 19 ad art. 159 LP), s'il estime qu'il n'est pas sujet à la poursuite par voie de faillite (RVJ 2007 p. 204 ; Gilliéron, op. cit., n. 18 ad art. 160 LP), s'il considère que la commination de faillite émane d'un office des poursuites incompetent à raison du lieu (ATF 96 III 31 c. 2, rés. in JT 1973 II 27) ou encore s'il fait valoir que le poursuivant n'a pas de titre exécutoire, tel un commandement de payer frappé d'une opposition non encore levée (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., n. 1434, p. 274). b) Selon l'art. 159 LP, dès réception de la réquisition de continuer la poursuite, l'office des poursuites adresse sans retard la commination de faillite au débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite. Aux termes de l'art. 88 al. 1 LP, lorsque la poursuite n'est pas suspendue par l'opposition ou par un jugement, le créancier peut requérir la continuation de la poursuite à l'expiration d'un délai de vingt jours à compter de la notification du commandement de payer. Ainsi, le poursuivant ne peut requérir la continuation de la poursuite que lorsque le commandement de payer est un titre exécutoire, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a plus d'obstacle dirimant à la continuation de la poursuite (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 12 ad art. 88 LP). L'opposition valable à la forme et recevable à la forme constitue un tel obstacle dirimant (Gilliéron, op. cit., n. 13 in initio ad art. 88 LP) et le poursuivant ne peut requérir la continuation de la poursuite qu'à la condition que l'opposition ait été annulée, par exemple à l'issue d'une procédure judiciaire (Gilliéron, op. cit., n. 14 in initio ad art. 88 LP). Par

conséquent, lorsque le commandement de payer a été frappé d'opposition, le poursuivant doit joindre à sa réquisition de continuer la poursuite le jugement annulant l'opposition par la mainlevée, muni d'une déclaration de son caractère exécutoire et, si le droit cantonal prévoit un recours, une déclaration judiciaire certifiant que le jugement de première instance est passé en force (Gilliéron, op. cit., n. 26 ad art. 88 LP). D'après la jurisprudence, rien ne s'oppose à ce qu'une commination de faillite puisse être notifiée nonobstant un recours pendant contre la décision de mainlevée, mais pour autant que le recours contre cette décision de mainlevée n'ait pas d'effet suspensif (ATF 130 III 657 c. 2.1, JT 2005 II 138 ; ATF 126 III 479 c. 2, JT 2000 II 84 ; ATF 101 III 40 c. 2, JT 1977 II 7). Il suffit ainsi que la décision judiciaire annulant l'opposition, produite avec la réquisition de continuer la poursuite, soit exécutoire. Il n'est du reste pas forcément nécessaire de produire une attestation du caractère exécutoire du jugement avec la réquisition de poursuite, notamment lorsque ce caractère découle clairement de la loi (ATF 126 III 479 c. 2 in fine, JT 2000 II 84). c) En l'espèce, la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer notifiée à la poursuivie a été prononcée par jugement du 11 septembre 2009, devenu définitif faute de demande de motivation et de demande de relief formées à temps. La constatation de la tardiveté de ces demandes a été confirmée par arrêt de la Chambre des recours du Tribunal cantonal du 8 janvier 2010, déclaré exécutoire lors de son prononcé. Il n'y a donc pas eu de recours doté de l'effet suspensif de par la loi ni d'effet suspensif accordé par le président de l'autorité de recours contre ce jugement prononçant la mainlevée définitive de l'opposition. L'office était ainsi habilité à dresser une commination de faillite à réception de la réquisition de continuer la poursuite du 11 janvier 2010. Il n'avait pas à surseoir à cette opération en présence d'un jugement prononçant la mainlevée, exécutoire depuis le 25 septembre 2009. III. Dans ces conditions, le recours doit être rejeté et le prononcé entrepris confirmé. La procédure de plainte et le recours contre une décision sur plainte sont gratuites (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué de dépens dans ces procédures (art. 62 al. 2 OELP).

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