

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_244/2007 /frs

Arrêt du 18 septembre 2007
Ile Cour de droit civil

Composition
M. et Mmes les Juges Raselli, Président,
Nordmann et Hohl.
Greffière : Mme Rey-Mermet.

Parties
X. _____,
recourante, représentée par Me Pierre Fauconnet, avocat,

contre

Y. _____,
intimé, représenté par Me Nicolas Droz, avocat,
Office des poursuites de Genève, rue du Stand 46, case postale 208, 1211 Genève 8.

Objet
suspension (procédure de plainte LP),

recours en matière civile contre l'ordonnance de la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève du 9 mai 2007.

Faits :

A.
Sur réquisition de X. _____, l'Office des poursuites et des faillites du canton de Genève a adressé à Y. _____ un commandement de payer d'un montant de 200'000 fr. avec intérêts (poursuite n° xxxx).

Le 6 février 2007, le Tribunal de première instance du canton de Genève a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par le poursuivi. Celui-ci allègue que ce jugement, envoyé par la poste, a été mis en dépôt à l'office postal le 12 février 2007 et retiré par son épouse le 15 février 2007. Il prétend qu'à ce moment, en raison d'une grave maladie, il n'a pas eu la capacité de prendre les dispositions utiles pour gérer cette affaire, notamment d'introduire l'action en libération de dette dans le délai légal. Ce n'est que dès la fin de son incapacité, soit le 13 mars 2007, qu'il a chargé son avocat d'introduire cette action assortie d'une requête de restitution du délai et d'une demande reconventionnelle, lesquelles ont été effectivement déposées auprès du Tribunal de première instance le 2 avril 2007. Cette autorité a convoqué les parties à une audience de conciliation tenue le 23 mai 2007 (cause C/6933/2007 12 C).

B.
Sur réquisition de X. _____, l'Office a adressé une commination de faillite au poursuivi; l'acte a été notifié à l'épouse de celui-ci le 27 avril 2007.

Le 7 mai 2007, le poursuivi a déposé une plainte LP à la Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites du canton de Genève et a sollicité l'effet suspensif.

Par ordonnance du 9 mai 2007, la Présidente de la Commission de surveillance a accordé l'effet suspensif à la plainte et a suspendu la cause, en l'état, jusqu'à droit jugé par le Tribunal de première instance dans la cause C/6933/2007 12 C.

C.
Contre cette ordonnance, X. _____ interjette un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire. Elle ne critique que la décision de suspension et conclut à son annulation et au renvoi de la cause à la Commission de surveillance pour poursuivre la procédure de plainte. Elle se plaint de la violation des art. 29 al. 2 et 9 Cst.

L'intimé conclut principalement à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet du recours. La Présidente relève que la recourante ne prétend pas qu'elle subirait un dommage.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

1.1 La décision cantonale de suspension de la procédure de plainte au sens de l'art. 17 LP ne constitue pas un déni de justice au sens de l'art. 94 LTF, contrairement à ce que soutient la recourante (Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001 in : FF 2001 p. 4000 ss, 4132). Il s'agit d'une décision incidente en matière de poursuite pour dettes et de faillite (art. 72 al. 2 let. a LTF), contre laquelle le recours en matière civile est recevable sans égard à la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. c LTF) aux conditions des art. 92 et 93 LTF.

1.2 Hormis les décisions préjudicielles et incidentes mentionnées à l'art. 92 al. 1 LTF, le recours en matière civile n'est recevable contre des décisions incidentes que si elles peuvent causer un dommage irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 93 al. 1 LTF). La notion de préjudice irréparable a été reprise de l'art. 87 al. 2 OJ, de sorte que la jurisprudence rendue au sujet de cette disposition (cf. les ATF 127 I 92 consid. 1c; 126 I 97 consid. 1b, 207 consid. 2 et les arrêts cités) peut être transposée pour l'interprétation de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (Bernard Corboz, Introduction à la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, in : SJ 2006 II 319 ss, 326).

En l'espèce, dès lors que la créancière n'aura plus la possibilité de faire contrôler la décision de suspension à l'occasion du recours contre la décision finale, elle est susceptible de causer un dommage irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF. Interjeté dans le délai de 10 jours (art. 100 al. 2 let. a LTF) par la créancière poursuivante (art. 76 al. 1 LTF) contre une décision rendue en dernière instance cantonale au sens de l'art. 75 al. 1 LTF, le présent recours en matière civile est donc recevable.

2.

La décision de suspension de la procédure cantonale est une décision de mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (Message, p. 4134), de sorte que seule peut être invoquée la violation de droits constitutionnels.

Le Tribunal fédéral n'examine la violation des droits fondamentaux et celle de dispositions de droit cantonal et intercantonal que si le grief a été invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire que s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée (ATF 133 III 393 consid. 6). Le recourant doit, comme sous l'empire de l'art. 90 al. 1 let. b OJ, satisfaire au principe d'allégation (Rügeprinzip, principio dell'allegazione; Message, p. 4142) : il doit indiquer précisément quelle disposition constitutionnelle ou légale a été violée et démontrer par une argumentation précise en quoi consiste la violation (cf. ATF 130 I 26 consid. 2.1; 130 I 258 consid. 1.3; 125 I 71 consid. 1c et les arrêts cités).

3.

La Présidente de la Commission a constaté que la décision de mainlevée provisoire a été notifiée au poursuivi en mains de son épouse le 15 février 2007, soit à un moment où celui-ci aurait été gravement malade. L'action en libération de dette n'a pas été introduite en temps utile en raison de ce prétendu empêchement. Dès la fin de son incapacité, le 13 mars 2007, le poursuivi aurait chargé son conseil d'introduire une telle action avec requête de restitution de délai et demande reconventionnelle, ce qui a été fait le 2 avril 2007. Une audience de conciliation a été prévue le 23 mai 2007 (cause C/6933/2007 12 C). L'autorité précédente s'est fondée sur l'art. 13 al. 5 LaLP/GE (RSG E 3 60), qui renvoie à l'art. 14 al. 1 LPA/GE (RSG E 5 10), aux termes duquel lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions. La Présidente a donc considéré que, dès lors que le débiteur a ouvert une action en libération de dette et requis la restitution du délai en application de l'art. 33 al. 4 LP, il avait intérêt à ce que sa faillite ne soit pas prononcée jusqu'à droit connu sur le fond; il y avait donc lieu d'une part d'accorder l'effet suspensif à la plainte relative à la commination de faillite et, d'autre part, de suspendre cette procédure de plainte jusqu'à droit connu sur le fond.

4.

La recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.). Elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir fait droit à la demande de suspension sans lui avoir donné la possibilité de faire valoir ses moyens. Elle craint que le juge civil ne statue pas rapidement sur la requête de restitution de délai et que l'examen de la plainte ne soit ainsi reporté à un futur lointain et indéterminé,

ce qui constituerait un déni de justice formel violant les art. 9 et 29 Cst.

4.1 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui d'obtenir qu'il soit donné suite à leurs offres de preuves pertinentes, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. En effet, le droit d'être entendu est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personne, de participer au prononcé de décisions qui lèsent sa situation juridique (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa; 124 I 49 consid. 3a, 241 consid. 2 et les arrêts cités).

Le droit de s'exprimer sur tous les points importants avant qu'une décision ne soit prise s'applique sans restriction pour les questions de fait. Pour ce qui est de la qualification juridique de ceux-ci, ce droit ne vaut que lorsqu'une partie change inopinément son point de vue juridique ou lorsque l'autorité a l'intention de s'appuyer sur des arguments juridiques inconnus des parties et dont celles-ci ne pouvaient prévoir l'adoption (ATF 126 I 19 consid. 2c/aa et consid. 2d/bb; 124 I 49 consid. 3c); il faut qu'il s'agisse d'un motif juridique non évoqué, dont aucune des parties ne pouvait supputer la pertinence (ATF 114 la 97 consid. 2a et les références).

La violation du droit d'être entendu peut être réparée par l'instance de recours si celle-ci dispose d'un pouvoir d'examen en fait et en droit identique à celui de l'instance précédente (ATF 114 la 14 consid. 2c, 307 consid. 4a). La violation du droit d'être entendu peut aussi être réparée dans la procédure devant le Tribunal fédéral lorsque le pouvoir d'examen de celui-ci n'est pas restreint par rapport à celui de la dernière autorité cantonale et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le justiciable (cf. ATF 126 I 68 consid. 2; 125 I 209 consid. 9 et les arrêts cités).

4.2 En l'occurrence, la Présidente a reçu la plainte le 7 mai 2007 et a prononcé la suspension le 9 mai suivant, sans entendre au préalable la poursuivante. Celle-ci n'a donc pas pu faire valoir ses moyens contre la suspension de la procédure de plainte jusqu'à droit connu sur l'action en libération de dette. Contrairement à ce que soutient l'intimé, le droit d'être entendue de la recourante a été violé. En l'occurrence, ce vice ne peut pas être réparé par le Tribunal fédéral, qui, dans le cadre d'un recours régi par l'art. 98 LTF, ne peut examiner que si la décision attaquée est arbitraire parce qu'elle aurait appliqué de manière insoutenable la LP, respectivement le droit cantonal (cf. consid. 2 supra), alors que la cour cantonale dispose d'un libre pouvoir d'examen.

Quant à la crainte que le juge civil saisi ne statue pas rapidement sur la requête de restitution de délai de l'art. 33 al. 4 LP, il pourrait constituer un déni de justice formel de ce juge, mais pas de la Commission de surveillance.

5.

En conclusion, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. Les frais de la procédure doivent être mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Celui-ci versera en outre une indemnité de dépens à la recourante (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est admis, l'ordonnance attaquée est annulée et la cause est renvoyée à la Présidente de la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

2.

Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis à la charge de l'intimé.

3.

L'intimé versera à la recourante une indemnité de 2'000 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties, à l'Office des poursuites de Genève et à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève.

Lausanne, le 18 septembre 2007

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: