



105 2008-81

Arrêt du 15 juillet 2008

CHAMBRE DES POURSUITES ET FAILLITES

PARTIES

X, plaignante, représentée par Me_____,

contre

Y, intimée, représentée par Me_____.

OBJET

Election de for – art. 50 al. 2 LP

Plainte contre l'Office des poursuites_____

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. Le 2 mai 2008, Y, domiciliée à Monaco, a requis une poursuite en interruption de la prescription pour le montant de 250'000 francs avec intérêts à 5 % dès le 3 mai 2004 contre X, domiciliée en Allemagne, représentée par Mes_____ (P. no 1 produite par l'office des poursuites).

Cette réquisition de poursuite a été reçue à l'Office des poursuites_____ le 5 mai 2008. Un collaborateur de cet office a téléphoné à l'étude de Mes_____ pour demander si X avait bien élu domicile en leur étude.

Par télécopie et courrier postal du 6 mai 2008, Me_____ a informé l'office des poursuites que ni Me_____ ni lui-même ne représentait X dans le cadre de l'exécution par voie de poursuite (P. no 2 de l'office).

Par lettre du 7 mai 2008, comme suite à un entretien téléphonique avec un collaborateur de l'office, le mandataire de Y a communiqué que la poursuite était fondée sur l'art. 50 al. 2 LP (P. no 3 de l'office).

B. Le 8 mai 2008, l'office des poursuites a fait notifier le commandement de payer no_____ à l'étude de Mes____ et _____. Celui-ci a formé opposition le 9 mai 2008.

C. Le 14 mai 2008, X a déposé plainte auprès de la Chambre des poursuites et faillites. Elle conteste l'élection d'un for de la poursuite en l'étude de ses conseils fribourgeois et conclut principalement à la constatation de la nullité du commandement de payer du 8 mai 2008 de l'office, subsidiairement à son annulation, ainsi qu'à une équitable indemnité à la charge de Y.

Un délai de dix jours a été imparti à Y pour déposer ses observations par acte judiciaire notifié à son mandataire le 26 mai 2008. Celui-ci a requis le 5 juin 2008 une première prolongation de délai de dix jours, qui lui a été accordée par acte notifié le 9 juin 2008, et une seconde prolongation de délai de dix jours le 19 juin 2008, qui lui a été refusée par acte distribué le 24 juin 2008.

Par mémoire remis à la poste le 27 juin 2008, Y a conclu au rejet de la plainte.

Par lettre du 2 juillet 2008, X a requis que cette écriture soit écartée du dossier pour cause de tardiveté.

e n d r o i t

1. La plainte a été déposée dans le délai légal. Motivée et dotée de conclusions, elle est formellement recevable.

2. La plaignante soutient que la détermination de l'intimée du 27 juin 2008 est tardive. Selon elle, le premier délai de dix jours est venu à échéance le 5 juin 2008 et le délai

prolongé de dix jours le lundi 16 juin 2008. Partant, la deuxième requête de prolongation, remise à la poste le 19 juin 2008, serait tardive.

Le calcul du délai prolongé est différent selon les cantons : soit le nouveau délai court à partir du jour qui suit l'expiration du précédent délai, selon le système de l'art. 80 CO, soit le nouveau délai court à partir de la notification de la décision qui accorde la prolongation du délai (ce dernier système est applicable selon décision de la Cour plénière de l'ancien Tribunal cantonal fribourgeois, l'ancien Tribunal administratif appliquant l'autre système pour les délais du CPJA; F. HOHL, Procédure civile, tome II, Berne 2002, nos 2174 et 2175, p. 134).

Depuis le 1^{er} janvier 2008, les sections civile, pénale et administrative sont réunies en un seul Tribunal cantonal. Source d'insécurité, la computation différente - selon les sections d'un même tribunal - du délai prolongé ne peut être maintenue.

En soi, le mode de computation prévu par l'art. 80 CO est logique car le cours du délai est ininterrompu. Il s'applique toutefois en cas de prolongation d'un terme "convenu" et "sauf stipulation contraire". Il dépend donc d'un accord des parties.

La pratique de l'ancien Tribunal cantonal se fondait sur le motif qu'en procédure civile, la prolongation fait l'objet d'une requête et son octroi (ou son refus) d'une décision (art. 30 CPC), à laquelle on applique l'art. 33 CPC qui dispose que tout délai commence à courir dès la notification de l'acte par lequel il est fixé ou dès le moment prévu par la loi. En cas de refus de proroger un délai, le requérant dispose d'un délai supplémentaire de trois jours à compter du refus pour procéder à l'acte (art. 35 al. 4 CPC).

Cette pratique mérite d'être reconsidérée.

L'art. 47 al. 2 LTF est interprété en ce sens qu'une prolongation de délai accordée ne fonde pas un nouveau délai, mais prolonge le délai déjà en cours : le premier jour du délai prolongé s'enchaîne immédiatement avec le dernier jour du délai initialement fixé, sans égard au moment où la prolongation de délai a été communiquée à la partie (AMSTUTZ/ARNOLD *in* Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, n. 3 ad art. 47 LTF).

Le projet de code de procédure civile suisse a été aligné sur l'organisation judiciaire fédérale en ce qui concerne la prolongation des délais (art. 142, FF 2006 7019; Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006, FF 2006 6841, 6919).

Vu la prochaine entrée en vigueur du droit fédéral de procédure et dans un souci d'uniformisation avec la pratique de la section administrative, il convient d'adopter dès maintenant le mode de computation conforme à l'art. 80 CO.

Le délai de grâce de l'art. 35 al. 4 CPC étant de procédure cantonale, il n'y a pas d'obstacle à maintenir qu'il ne commence à courir (par la force des choses) que dès la notification du refus.

La nouvelle jurisprudence s'applique en principe immédiatement à tous les procès pendants; le principe de la protection de la confiance peut justifier une exception s'il s'agit d'une modification ou d'une précision de la jurisprudence existante quant à la procédure; la modification d'une jurisprudence relative à la computation des délais ne peut pas intervenir sans avertissement, si elle provoque la péremption d'un droit (ATF 133 I 270 consid. 1.2.3 p. 275; 132 II 153 consid. 5.1 p. 159 et jurisprudence citée; 133 I).

Dans la présente cause, l'intimée était autorisée à se fier à la pratique de l'ancien Tribunal cantonal, aussi longtemps que la nouvelle jurisprudence relative à la recevabilité d'un acte de procédure n'a pas été rendue publique. La conséquence en est que son écriture est recevable.

3. La plaignante conteste l'existence d'un for spécial de poursuite au sens de l'art. 50 al. 2 LP.

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).

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; P.-R. GILLIERON *in* 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 *in* 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; H.-R. SCHÜPBACH *in* Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 16 ad art. 50 LP; GILLIÉRON, n. 41 et 43 ad art. 50 LP; E. F. SCHMID, n. 34 ad art. 50 LP; BISchK 2005 p. 232; Rep. 1999 p. 263, 264).

L'élection d'un for de la poursuite est une manifestation de volonté qui s'interprète selon les règles de la bonne foi (SCHÜPBACH, n. 12 ad art. 50 LP; FRITZSCHE/WALDER, § 11 n. 16; SCHMID, 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, n. 33 ad art. 50 LP; GILLIÉRON, n. 41 et 44 ad art. 50 LP; FRITZSCHE/WALDER, § 11 n. 16; BISchK 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, 4; 86 III 81 consid. 2; SCHÜPBACH, n. 11 ad art. 50 LP; GILLIÉRON, n. 41 et 44 ad art. 50 LP; SCHMID, n. 36 ad art. 50 LP; FRITZSCHE/WALDER, § 11 n. 16; BISchK 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, 4-5; SCHMID, 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, n. 12 et 14 ad art. 50 LP). 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).

En l'espèce, la poursuivante s'est bornée à communiquer à l'office des poursuites, et seulement après coup, que la poursuite était fondée sur l'art. 50 al. 2 LP. Elle n'a nullement rendu ne serait-ce que vraisemblable ce qu'elle a affirmé sans motifs à l'appui. Dans sa détermination sur plainte, l'intimée se contente d'exprimer l'avis que la personne qui fait élection de domicile en Suisse dans une procédure de responsabilité de droit suisse élit

domicile en Suisse, à tout le moins tacitement, pour l'exécution de cette obligation extracontractuelle. Elle ajoute qu'en tout cas l'on ne constate pas de circonstances permettant d'exclure la volonté de la plaignante de se soumettre à une exécution forcée en Suisse en cas de condamnation à des dommages et intérêts (p. 2).

L'avis de l'intimée est contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral et il ne suffit à l'évidence pas de prétendre qu'il n'y a pas de circonstances permettant d'exclure une élection – à tout le moins tacite – de domicile. Partant, la plainte doit être admise sur le principe.

4. La poursuite introduite en Suisse par un office incompétent quant au lieu contre un débiteur domicilié à l'étranger doit être déclarée nulle d'office lorsque le créancier poursuivant est aussi domicilié à l'étranger (art. 46 LP; ATF 63 III 114). C'est ce qu'il y a lieu de constater en l'espèce, la poursuivante ayant aussi son domicile à l'étranger.

La plainte doit donc être admise dans son chef de conclusions principal.

5. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP).

a r r ê t e :

- I. La plainte est **admise**. Partant, il est constaté que la poursuite ainsi que le commandement de payer du 8 mai 2008 de l'Office des poursuites_____ sont nuls.
- II. La requête de X tendant à ce que la détermination de Y du 27 juin 2008 soit écartée du dossier pour cause de tardiveté est rejetée.
- III. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 15 juillet 2008