



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

Victor HÄUSERMANN
Rédaction juridique

Sous le prisme de l'article 22 LP : le problème des mesures nulles ordonnées par l'office

Travail effectué sous la direction du Prof. Nicolas JEANDIN, ainsi que l'assistance de M.
Marvi MATRAXHIU

Date de dépôt : jeudi 12 mai 2022

Année académique 2021-2022

Table des matières

I. Introduction.....	1
II. Organisation des offices.....	1
III. Conditions de la nullité d'une mesure.....	2
A. Conditions de l'art. 22 al. 1 LP.....	2
B. Casuistique.....	4
1. Atteinte au minimum vital	4
2. Absence de la personnalité juridique	5
3. Désignation inexacte.....	5
4. Poursuite abusive	6
IV. Conséquences de la nullité.....	6
A. Les effets de la nullité.....	6
B. Le cas du poursuivi à tort.....	7
V. Procédure de contestation	8
VI. Conclusions.....	9

I. Introduction

Ce travail a pour but d'appréhender les effets de la nullité des mesures prises par les offices des poursuites et faillites. Sous le prisme de l'art. 22 de la Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)¹, nous verrons que le cas d'une telle nullité est, autant pour le poursuivi que pour le créancier, une issue irréversible pour sa cause. Dès lors, l'adage « le malheur des uns fait le bonheur des autres » ne saura trouver une meilleure place.

Il est rare que la nullité soit expressément prévue par une norme² et cela rend l'analyse de l'article 22 LP d'autant plus intéressante. Afin d'en saisir ses enjeux, nous effectuerons un survol de l'organisation des offices (II). Dans un second temps, nous analyserons les conditions d'application de la norme (III). Avant de finir, nous étudierons les conséquences (IV) et la procédure (V). Finalement, nous présenterons les conclusions qui s'imposent (VI).

II. Organisation des offices

Avant tout propos concernant la nullité des mesures, il semble important de procéder à quelques rappels concernant l'organisation générale des offices et de la tâche qui leur incombe. Une fois cette mise en contexte, il sera plus simple pour nous d'appréhender l'apparition de certains vices, qui peuvent entraîner la nullité d'une mesure. Tout d'abord, au regard de l'art. 1 al. 1 LP, le territoire de chaque canton forme un ou plusieurs arrondissements de poursuite pour dettes et d'administration des faillites. Ainsi, il en découle que chaque canton doit instituer au moins un arrondissement de poursuite, ainsi qu'un arrondissement de faillite³. À ce titre, chaque canton doit communiquer au Conseil fédéral⁴ l'organisation de ses arrondissements (art. 28 LP).

Pour sa part, l'art. 2 LP dresse l'organisation des offices, en grande partie en déléguant les tâches aux cantons. L'alinéa 1 exige que chaque arrondissement de poursuite soit pourvu d'un office des poursuites, dirigé par le préposé aux poursuites. Il en va de même pour l'arrondissement de faillite (al. 2). À première lecture, nous imaginons des offices dispersés dans chaque canton. Cela ne les empêche pas d'opter pour la réunion des offices de leur territoire (al. 4), à l'image des offices des faillites de Lucerne-Campagne et Lucerne-Ville⁵. Ils ne sont d'ailleurs pas les derniers à avoir opté pour cette solution⁶. Finalement, la tâche d'organisation fonctionnelle incombant aux cantons à l'alinéa 5 leur permet d'avoir une certaine marge de manœuvre.

Toutefois et c'est bien le cœur du problème, l'union entre cette liberté d'organisation et le triptyque de compétences qu'exige le droit administratif fédéral⁷ peut mener à des situations de nullités des mesures de la LP. À l'intérieur de cette poupée russe de compétences, l'office doit veiller à conserver une bonne organisation générale, notamment en ayant suffisamment de

¹ RO 11 488.

² ZEN-RUFFINEN, p. 208.

³ CR LP-DALLÈVES, art. 1 LP N 3.

⁴ Assure la haute autorité de surveillance en la matière (art. 15 LP).

⁵ ATF 114 III 1, consid. 2 a.

⁶ V. également les offices de Brig, Viège et Loèche (VS) le 24 mai 2021.

⁷ ZEN-RUFFINEN, p. 209.

personnel⁸ et en faisant appel à des auxiliaires, si la loi l'y autorise⁹. Même si cela reste rare¹⁰, notons à titre d'exemple qu'un défaut organisationnel d'un office peut entraîner la nullité de ses mesures¹¹. Pour maîtriser ce cas particulier qui peut s'avérer être un désastre tant pour le créancier, que pour l'État, étudions maintenant les conditions de la nullité à l'aide d'exemples concrets tirés de la doctrine et de la jurisprudence.

III. Conditions de la nullité d'une mesure

A. Conditions de l'art. 22 al. 1 LP

Dans le cadre de l'exécution de ses tâches, l'office rend des décisions (mesures) au sens de l'art. 5 al. 2¹² PA¹³. Bien souvent, les mesures que rendent les offices ne sont qu'annulables et la nullité est une exception¹⁴. Il est donc primordial de bien distinguer les décisions annulables de celles qui sont nulles. En effet, une décision annulable entre en force si le délai de plainte n'est pas respecté¹⁵. Pour la décision nulle, il en va bien autrement : celle-ci doit être constatée en tout temps par les autorités de surveillance, sans observer de délai particulier et en dehors de toute plainte. Notons que les décisions judiciaires peuvent aussi être nulles¹⁶, mais cela ne nous intéressera pas pour le surplus étant donné que nous nous intéressons spécifiquement aux mesures prononcées par l'office. Dès lors, les décisions qui nous regardent sont celles découlant de l'art. 17 LP, émanant des autorités de surveillance ou des autorités de poursuite¹⁷.

Selon l'art. 22 al. 1 LP, sont nulles les mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure. Les dispositions dont il est question sont essentiellement des règles impératives du droit des poursuites auxquelles sont soumis les offices d'exécution forcée¹⁸. Notons que ces dispositions impératives peuvent tout à fait relever de traités internationaux, du droit constitutionnel ou encore d'autres lois fédérales¹⁹. La violation doit non seulement léser l'intérêt des parties mais plus généralement « l'intérêt d'un cercle indéterminé de tiers étrangers à la procédure »²⁰.

Ces règles découlent surtout de normes impératives de procédure et de celles fixant la compétence des autorités de poursuite²¹. Il est intéressant de relever que par exemple, du fait de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, l'inobservation des dispositions sur le for de la poursuite au sens des art. 46 ss LP (qui sont des règles fixant la compétence) ne satisfait pas à première vue les conditions de l'art. 22 al. 1 LP²². Selon cette position, le commandement de payer notifié par un office incompétent à raison du lieu ne constituerait en principe pas un cas

⁸ CR LP-DALLÈVES, art. 2 LP N 4.

⁹ CR LP-DALLÈVES, art. 2 LP N 5.

¹⁰ ZEN-RUFFINEN, p. 208 *in fine*.

¹¹ CR LP-DALLÈVES, art. 2 LP N 4.

¹² *Cum* 40, 41 al. 1 let. a et b PA.

¹³ RO 1969 757.

¹⁴ CR LP-ERARD, art. 22 LP N 1.

¹⁵ STOFFEL/CHABLOZ, p. 53.

¹⁶ KREN KOSTKIEWICZ, p. 116.

¹⁷ CR LP-ERARD, art. 22 LP N 2.

¹⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2017 du 11 septembre 2017, consid. 7.2.1.

¹⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2017 du 11 septembre 2017, consid. 7.2.1.

²⁰ CR LP-ERARD, art. 22 LP N 6 ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A_741/2016 du 6 décembre 2016, consid. 5.1.

²¹ CR LP-ERARD, art. 22 LP N 7 ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2017 du 11 septembre 2017, consid. 7.2.1.

²² Arrêt du Tribunal fédéral 5A_333/2017 du 4 août 2017, consid. 3.1.

de nullité²³. La mesure ne serait qu'annulable à condition d'avoir formé la plainte dans les dix jours²⁴. Le Tribunal fédéral semble affirmer cette position dans son arrêt 5A_333/2017 du 4 août 2017 au considérant 3.2.

Seulement, ERARD²⁵ et encore le Tribunal fédéral, cette fois dans son arrêt 5A_11/2016 du 24 avril 2016 au considérant 3.1²⁶, nous indiquent le contraire concernant la compétence à raison du lieu des offices. En suivant cette autre position, nous constatons que le non-respect des règles sur le for serait susceptible de créer une situation de nullité de la mesure²⁷, à la condition supplémentaire que l'acte émis par l'autorité modifie la situation du débiteur²⁸. Cette dernière position nous paraît plus raisonnable que la première. À titre de comparaison, au regard des principes du droit administratif général, quand le pouvoir d'intervention de l'autorité est manifestement manquant, la nullité de ses décisions est fréquemment reconnue²⁹. Attention en revanche, l'acte émis qui ne modifie pas de façon irréversible la situation du débiteur n'est qu'annulable, de sorte que s'il n'use pas de son droit de plainte, le poursuivant pourra requérir la continuation de la poursuite à l'office compétent *ratione loci*³⁰.

Comme nous pouvons le voir, l'art. 22 LP est autonome. Seulement, après analyse, nous apprenons qu'elle est étroitement rattachée au droit administratif, du fait de l'élaboration des argumentations du Tribunal fédéral en la matière³¹. Il est vrai que face à la dangerosité juridique d'un cas de nullité, la nécessité pour la jurisprudence de se pencher sur la question a fini par faire naître une systématique. Cette systématique, appelée la « théorie de l'évidence », nous permet de relativiser l'apparition des cas de nullité. Elle implique qu'une décision doit être déclarée nulle si (1) le vice qui l'entache est grave, (2) qu'il est facilement décelable³² et enfin, (3) que le constat de nullité de la décision ne mène pas à une mise en péril de la sécurité du droit³³. Les vices de procédures graves seront alors les plus propices à créer des cas de nullité. Il faut cependant se référer à la jurisprudence pour savoir quand un vice est suffisamment grave pour entraîner la nullité d'une décision³⁴.

De nos recherches, nous apprenons que le vice doit être si grave que les circonstances sont telles que la procédure de l'annulation nous dirige vers une situation inacceptable³⁵. Il faut par exemple se trouver dans un cas d'incompétence qualifiée de l'autorité qui se prononce. Ce cas de figure peut découler d'une incompétence matérielle et fonctionnelle voire comme nous avons pu l'évoquer, d'une incompétence *ratione loci*³⁶. Pour autant qu'un grave vice a été décelé dans un cas d'espèce, il faut toujours veiller à mettre en balance l'intérêt de la sécurité du droit et l'intérêt du droit à être appliqué de façon correcte³⁷, sans quoi, les exigences de la théorie de l'évidence ne sauraient être satisfaites. Autrement dit, il faut que le vice en cause « pèse plus lourd » que la mise en danger de la sécurité du droit. À titre d'exemple, lorsque l'autorité n'a

²³ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_333/2017 du 4 août 2017, consid. 3.2.

²⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_333/2017 du 4 août 2017, consid. 3.2, *cum art.* 17 al. 1 LP.

²⁵ CR LP-ERARD, art. 22 LP N 7 ; v. également STAEHELIN, p. 401 *in fine*.

²⁶ V. également ATF 118 III 4, consid. 2a et ATF 96 III 33.

²⁷ STOFFEL/CHABLOZ, p. 89.

²⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_11/2016 du 24 avril 2016, consid. 3.1.

²⁹ TANQUEREL, N 913.

³⁰ STOFFEL/CHABLOZ, p. 77.

³¹ STAEHELIN, p. 401.

³² FRITSCHI, p. 36.

³³ FRITSCHI, p. 36.

³⁴ ZEN-RUFFINEN, p. 210.

³⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_11/2016 du 24 avril 2016, consid. 4.1.2.

³⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_11/2016 du 24 avril 2016, consid. 4.1.3.1.

³⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_11/2016 du 24 avril 2016, consid. 4.1.3.1.

même pas commencé à exécuter un jugement de faillite, la sécurité du droit ne saurait être invoquée³⁸.

Dans la même idée, les normes procédurales édictées dans le but de régler le rang des droits de gage immobiliers ne tombent pas sous le coup de l'art. 22 al. 1 LP. En effet, ces normes n'ont un intérêt que pour un nombre limité de personnes³⁹. Dans ces deux derniers cas, la partie qui se sent lésée doit attaquer la décision litigieuse par la procédure de la plainte, telle qu'elle découle des art. 17 ss LP⁴⁰. Finalement, il arrive que certains griefs tels que l'inopportunité, le déni de justice ou le retard injustifié soient compris par le justiciable comme pouvant léser l'intérêt public et créer une situation de nullité de la mesure. Malheureusement pour celui qui s'en prévaut en droit des poursuites, ces motifs ne constituent pas une base suffisante pour satisfaire à l'art. 22 LP⁴¹. Toutefois, plusieurs cas de figure ont mené à la nullité d'une mesure, alors observons-les de plus près, à l'aide d'argumentations offertes par le Tribunal fédéral.

B. Casuistique

1. Atteinte au minimum vital

Une mesure portant une atteinte flagrante au minimum vital du poursuivi doit être déclarée comme nulle⁴². Le calcul du minimum vital est opéré librement par l'office des poursuites, en tenant compte de la part des ressources qui paraissent indispensables à l'entretien du débiteur, notamment en suivant les règles édictées à l'art. 93 LP et celles découlant des Normes d'Insaisissabilité émises par les autorités de surveillance cantonales⁴³. Selon l'art. 93 al. 1 LP, les revenus relativement saisissables tels que les revenus du travail peuvent être saisis qu'une fois la déduction faite de ce que le poursuivi estime lui être indispensable ainsi qu'à sa famille. Cette norme lui permet de continuer à mener une vie décente, sans pour autant le protéger de perdre un certain confort de vie⁴⁴.

Ensuite, les autorités de poursuite vont pouvoir fixer librement le montant du minimum vital du poursuivi, en respectant les prescriptions de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse. Les critères sont ceux du poursuivi moyen, et des besoins d'une famille moyenne. À ce titre, seules les circonstances objectives ne sont prises en compte, sans égards aux circonstances subjectives particulières au poursuivi⁴⁵. Il faut garder à l'esprit que l'idée de cette norme est de pouvoir garantir au poursuivi et à ses proches de mener une vie décente, ou de ne pas être atteints dans leur santé. La poursuite ne doit pas non plus mener à les couper du monde extérieur⁴⁶. Finalement, Au regard de l'art. 93 al. 3 LP, si les conditions de vie du débiteur venaient à changer, l'office pourrait modifier la saisissabilité en fonction des circonstances⁴⁷.

³⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_11/2016 du 24 avril 2016, consid. 4.1.3.1.

³⁹ CR LP-ERARD, art. 22 LP N 7.

⁴⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2017 du 11 septembre 2017, consid. 7.2.1.

⁴¹ CR LP-ERARD, art. 22 LP N 4.

⁴² Arrêt du Tribunal fédéral 5A_792/2021 du 30 novembre 2021, consid. 3.1.1.

⁴³ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_792/2021 du 30 novembre 2021, consid. 3.1.1.

⁴⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_792/2021 du 30 novembre 2021, consid. 3.1.1.

⁴⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_792/2021 du 30 novembre 2021, consid. 3.1.1.

⁴⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_43/2019 du 16 août 2019, consid 4.3.

⁴⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_43/2019 du 16 août 2019, consid. 4.3.

2. Absence de la personnalité juridique

Une mesure d'exécution forcée introduite ou continuée contre une personne inexistante est nulle de plein droit⁴⁸. Cela peut par exemple concerner une mesure introduite à l'encontre d'une société simple, d'un fonds de placement ou encore d'une communauté héréditaire⁴⁹. Il est possible d'appliquer le même principe lorsque la poursuite est dirigée contre un poursuivi qui n'est pas (ou plus) une personne physique ou morale. Il serait judicieux que les offices veillent attentivement à ce que les parties soient des sujets de droit et capables d'exercer les droits civils, sans même que de sérieux doutes ne se posent, contrairement aux considérations du Tribunal fédéral⁵⁰.

Dans la même idée, la tâche de vérifier qu'une société qui doit être inscrite au registre du commerce pour acquérir la personnalité l'a été, incombe encore une fois à l'office qui est saisi par un créancier non satisfait⁵¹. Dans un autre sens, l'autorité peut quant à elle refuser d'office de donner suite à une réquisition de poursuite quand l'incapacité du requérant est manifeste⁵². Par exemple, une poursuite ayant été notifiée à la caisse suisse de compensation (n'ayant pas la personnalité juridique) au lieu de la Confédération Suisse a été déclarée d'office comme nulle⁵³.

3. Désignation inexacte

La réquisition de poursuite doit contenir des informations dont le nom et le domicile du débiteur. Il en va bien sûr de même pour le créancier. Alors, une désignation inexacte du poursuivant, partiellement fautive, voire totalement erronée dans l'acte de poursuite ne peut entraîner la nullité seulement si l'acte était de nature à induire le poursuivi en erreur, ou à léser ses intérêts, notamment en l'empêchant de s'opposer à la poursuite⁵⁴. En revanche, si le poursuivi ne pouvait douter de la personne du poursuivant et qu'il n'a pas été lésé dans ses intérêts, on se résoudra à rectifier ou compléter les actes viciés⁵⁵. De plus, la poursuite dépend de la seule volonté du poursuivant, il lui appartient dès lors de se conformer aux exigences de forme en la matière. Puisqu'en principe, les offices ne devraient pas à avoir à effectuer cette tâche.

Par exemple, dans son ATF 120 III 11, le Tribunal fédéral a jugé qu'une poursuite déposée par une succursale, laquelle n'a pas la capacité juridique, pouvait devenir une mesure nulle pour désignation inexacte. Mais malheureusement, le poursuivi fut débouté puisqu'il pouvait très bien identifier, ou à tout le moins se rendre compte, que la réelle partie au litige était la société mère⁵⁶. Pour donner un contre-exemple, dans l'ATF 120 III 39, une poursuite intentée contre un sujet de droit décédé à ce même moment, puis continuée par l'office contre la succession a été déclarée nulle pour désignation inexacte.

⁴⁸ ATF 140 III 175, consid. 4.1.

⁴⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_768/2014 du 2 novembre 2015, consid. 4.1.

⁵⁰ ATF 140 III 175, consid. 4.1.

⁵¹ ATF 140 III 175, consid. 4.2.

⁵² Arrêt du Tribunal fédéral 5A_766/2013 du 8 avril 2014, consid. 4.2.

⁵³ ATF 135 III 229.

⁵⁴ Arrêt de la Cour de Justice Cantonale de Genève DCSO/239/2021 du 17 juin 2021, consid. 2.1.2.

⁵⁵ Arrêt de la Cour de Justice Cantonale de Genève DCSO/239/2021 du 17 juin 2021, consid. 2.1.2.

⁵⁶ BSK SchKG-COMETTA/MÖCKLI, art. 22 LP N 7.

4. Poursuite abusive

Une poursuite n'est nulle pour abus de droit, au sens de l'art. 2 al. 2 CC, que dans des cas très exceptionnels. Cela peut entre autres découler d'un comportement abusif de la part du prétendu créancier, qui agit dans des intérêts très éloignés de l'esprit de l'exécution forcée. Cela est le cas lorsque le poursuivant tente simplement de nuire à la solvabilité du débiteur, en lui notifiant des commandements de payer non justifiés et pour des montants exorbitants⁵⁷. Là encore, le système de l'exécution forcée ne facilite pas la tâche au prétendu débiteur, puisque les offices n'ont pas le devoir de vérifier du bien-fondé de la demande du créancier⁵⁸.

La nullité pour abus de droit semble encore une fois réalisée lorsque le poursuivant envoie plusieurs commandements de payer ayant la même cause, sans jamais en requérir la mainlevée de l'opposition, ni essayer de faire reconnaître sa prétention par la voie judiciaire⁵⁹. Il faudra toutefois être vigilants puisque ce cas de figure n'ouvre pas toujours le droit à la plainte de l'art. 17 LP, en voulant invoquer le caractère abusif de l'art. 2 al. 2 CC. En effet, dans les cas les plus courants, c'est la créance elle-même qui est considérée comme abusive, non le titre exécutoire, qui sont deux choses séparées en droit suisse. L'autorité de surveillance ne pourra alors pas se prononcer sur le caractère abusif de la créance, cette compétence reste évidemment au juge ordinaire⁶⁰.

IV. Conséquences de la nullité

A. Les effets de la nullité

Notons tout d'abord que la nullité est une constatation. En d'autres termes, elle n'a qu'une valeur déclaratoire⁶¹. La décision nulle déploie alors des effets *ex tunc* et n'est censée ne jamais avoir existé⁶². Cela veut dire que la nullité existe dès le départ, au moment même de la notification de la décision.

En principe, les actes émis subséquemment sur la base du premier seront considérés n'avoir jamais existé non plus⁶³. Ni un écoulement d'un délai d'opposition ou de recours ne saurait « guérir » la nullité d'une mesure⁶⁴. L'art. 22 al. 2 LP apporte néanmoins une nuance, qui nous permet de relativiser la notion d'« inguérissabilité » d'un acte nul de plein droit. Effectivement, cette règle autorise l'office qui a ordonné une mesure viciée à la remplacer par une autre. La jurisprudence a clarifié cette norme en nous expliquant qu'un office peut revenir et annuler ses propres décisions que si celle-ci ne sont pas entrées en force de chose jugée⁶⁵. Passé ce délai, soit 10 jours, seules les mesures nulles pourront continuer à être remplacés par l'office qui les a prononcées, puisque celles-ci (étant nulles) n'ont jamais pu acquérir force de chose jugée⁶⁶.

⁵⁷ ATF 140 III 481, consid. 2.3.1.

⁵⁸ ATF 140 III 481, consid. 2.3.1.

⁵⁹ Arrêt de la Cour de Justice Cantonale de Genève DCSO/440/2020 du 19 novembre 2020, consid. 2.1.2.

⁶⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_76/2013 du 15 mars 2013, consid. 3.1.

⁶¹ CR LP-ERARD, art. 22 LP N 8.

⁶² ZEN-RUFFINEN, p. 207.

⁶³ CR LP-ERARD, art. 22 LP N 9.

⁶⁴ ZEN-RUFFINEN, p. 207.

⁶⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_312/2012 du 18 juillet 2012, consid. 4.2.1.

⁶⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_312/2012 du 18 juillet 2012, consid. 4.2.1.

Comme à tout principe sa réserve, retenons que les actes nuls qui ont fait l'objet d'une plainte ne peuvent être révisés par l'office que jusqu'à la réponse de l'autorité de surveillance⁶⁷. C'est pourquoi si un doute subsiste concernant l'annulabilité ou la nullité d'un acte, le poursuivi aura meilleurs temps de respecter le délai de recours et attirer l'attention des autorités de surveillance de son canton⁶⁸. En ce sens, le Tribunal fédéral a jugé qu'un soumissionnaire évincé, qui entendait intenter une action en responsabilité de l'État pour son dommage subi lors d'une décision d'adjudication illicite ne pouvait pas le faire, étant donné qu'il n'avait pas attaqué en amont la confirmation d'adjudication rendue par le Tribunal administratif cantonal⁶⁹.

Nous savons maintenant qu'il peut se présenter des cas dans lesquels une décision absolument nulle, non constatée à temps, déploie des effets concrets. Il en résulte qu'une telle situation est propice à créer une grande insécurité juridique⁷⁰ : cela est vrai à la fois pour les administrés mais aussi pour l'administration elle-même, puisqu'une mesure qui a déployé ses effets nonobstant sa nullité ne peut pas toujours être réparée⁷¹. Par exemple, il paraît raisonnable qu'on ne puisse plus invoquer la nullité d'un acte dont le produit de sa réalisation a été distribué⁷². En ce sens, la doctrine défend l'idée que le tiers qui a acquis de bonne foi dans la procédure de poursuite se doit d'être protégé⁷³.

B. Le cas du poursuivi à tort

Face à la solution insatisfaisante pour le poursuivi, dont la poursuite était en réalité nulle, nous pouvons légitimement nous demander comment son dommage sera réparé. Surtout, le sera-t-il réellement ? De notre côté, nous connaissons l'art. 5 al. 1 LP, qui nous aide à appréhender cette notion de responsabilité de l'État, en obligeant le canton à répondre du dommage causé de façon illicite par les autorités chargées de la mise en œuvre de la LP⁷⁴. De son côté et d'un point de vue purement administratif, TANQUEREL nous invite lui aussi à fournir une réponse à cette question sous l'angle du régime de la responsabilité pour les actes illicites de l'État⁷⁵.

Selon TANQUEREL, l'État est dans l'obligation d'indemniser l'administré qui a enduré les conséquences d'une décision nulle exécutée jusqu'à son terme, qu'en cas de grave violation du droit. De plus, pour qu'une décision soit qualifiée d'illicite, elle doit avoir été adoptée en grande méconnaissance d'un principe général du droit⁷⁶. Il se peut généralement que l'autorité ait excédé ses droits, ou qu'elle ait violé un texte clair⁷⁷. Finalement, il ressort de ces idées que l'illicéité d'une décision dépend de l'ampleur de la violation du droit, mise en étroite corrélation avec le comportement de l'auteur de cette dernière, sans véritablement porter toute l'attention sur le contenu lui-même de la décision litigieuse⁷⁸.

⁶⁷ ATF 97 III 3, consid. 2.

⁶⁸ BSK SchKG-COMETTA/MÖCKLI, art. 22 LP N 5.

⁶⁹ TANQUEREL, N 1649.

⁷⁰ ZEN-RUFFINEN, p. 207.

⁷¹ BSK SchKG-COMETTA/MÖCKLI, art. 22 LP N 20.

⁷² MAIER/VAGNATO, art. 22 LP N 11.

⁷³ BSK SchKG-COMETTA/MÖCKLI, art. 22 LP N 20.

⁷⁴ MAIER/VAGNATO, art. 22 LP N 11.

⁷⁵ TANQUEREL, N 923.

⁷⁶ TANQUEREL, N 1643.

⁷⁷ TANQUEREL, N 1643.

⁷⁸ TANQUEREL, N 1644.

Selon MARCHAND et son regard sur le droit des poursuites, nous décortiquons le cas. Pour qu'un office ait en effet commis un acte illicite, il faut réunir trois conditions : (1) l'acte illicite découle d'une autorité de poursuite, (2) dont l'auteur a commis une faute dans l'exercice de sa fonction, (3) et a de ce fait provoqué un dommage⁷⁹. MARCHAND ajoute même que l'on peut appliquer par analogie la jurisprudence rendue en matière de responsabilité civile à celle de l'État⁸⁰. Au regard de l'évaluation du dommage, TANQUEREL nous aide encore une fois à comprendre quels éléments seront pris en compte ou non lors de son calcul. Il s'avère alors que le dommage subi par le lésé traduit par la différence entre l'état du patrimoine avant, puis après que l'acte illicite ne se produise. Pour finir, le dommage peut s'agir d'une expectative, si celle-ci était probable de donner un résultat rapidement. Il peut encore se chiffrer en une perte d'actifs ou une augmentation des passifs⁸¹.

V. Procédure de contestation

Avant tout développement, notons ces quelques principes. La nullité peut être invoquée par toute personne, devant toute autorité étatique concernée et en tout temps⁸². Les décisions qui constatent la nullité d'une mesure rentrent dans le champ d'application des art. 17 ss LP, elles sont donc sujettes à la plainte et au recours⁸³. En revanche, les décisions qui excluent la nullité ne sont pas sujettes au recours, puisque la décision litigieuse n'a été que confirmée. Confirmation qui ne fait pas courir un nouveau délai de plainte pour autant⁸⁴. Enfin, il existe trois niveaux d'autorités devant lesquelles le justiciable peut invoquer l'ultime exception de l'art. 22 al. 1 LP, la nullité d'une mesure.

Le premier niveau d'autorité pour former un recours est l'autorité cantonale (qui a rendu la décision). Nous avons vu précédemment qu'elle lui appartient de constater la nullité de ses mesures⁸⁵, à moins que le délai de recours ne soit échu. Nous avons aussi déjà expliqué à quelles conditions l'office pouvait le faire⁸⁶. Finalement, on se dit que l'office peut être techniquement le premier à déceler la nullité d'un acte et l'annuler sur le champ. Mais concernant son devoir d'examen des réquisitions de poursuite et de faillite, ce dernier ne doit pas être bousculé par de trop grandes exigences⁸⁷. En effet, étant donné que l'office est obligé de donner suite à une poursuite sans requérir une quelconque justification, on ne voit pas pourquoi on pourrait alors on devrait l'obliger à un degré de vigilance plus poussé concernant des questions de droit civil, comme la jouissance des droits civils ou la validité de la créance. Cependant, l'office devra par exemple refuser d'entrer en matière avec une personne manifestement incapable de discernement⁸⁸, ce qui sera en quelque sorte un cas de nullité constatée d'office.

Pour le second niveau de recours, s'il n'est plus possible de demander à l'office de se prononcer sur la validité de sa décision, celui qui veut faire entendre sa voix pourra le faire devant les autorités de surveillance cantonales. Elles sont en effet compétentes pour reconnaître la nullité

⁷⁹ MARCHAND, Poursuite pour dettes et faillite, p. 16.

⁸⁰ MARCHAND, Poursuite pour dettes et faillite, p. 17.

⁸¹ TANQUEREL, N 1655.

⁸² ZEN-RUFFINEN, p. 207.

⁸³ CR LP-ERARD, art. 22 LP N 13.

⁸⁴ CR LP-ERARD, art. 22 LP N 13.

⁸⁵ BSK SchKG-COMETTA/MÖCKLI, art. 22 LP N 14.

⁸⁶ Cf. supra, p. 6.

⁸⁷ MAIER/VAGNATO, art. 22 LP N 6.

⁸⁸ ATF 99 III 4, consid. 3.

à la suite de la procédure de recours⁸⁹ (dans le cadre de la procédure de la plainte de l'art. 17 LP). L'autorité de surveillance est donc appelée à statuer dans le cadre d'une procédure contradictoire, qui est régie par la maxime inquisitoire de l'art 20a al. 2 ch. 2 LP, et qui lui confère le pouvoir de constater les faits d'office⁹⁰. Elle peut toutefois demander aux parties de collaborer et peut aussi refuser d'entrer en matière si les parties refusent de le faire. Il est important de dire que les autorités judiciaires cantonales qui constatent des décisions potentiellement nulles n'ont pas le pouvoir de les annuler, elles peuvent simplement questionner ce point et la tâche de l'annulation effective sera laissée aux autorités de surveillances⁹¹.

Enfin, le troisième niveau de recours se situe devant les autorités fédérales. Concernant cette surveillance, il est vrai que le Conseil fédéral est devenu la haute autorité de surveillance cantonale en matière de poursuites et faillites, qui a substitué le Tribunal fédéral après la modification de la LP et de son art. 15 LP. Toutefois, il n'existe évidemment aucun recours que l'on pourrait former devant le Conseil fédéral, celui-ci exerçant de pouvoir exécutif, on le voit mal se prononcer sur la nullité d'un acte juridique individuel et concret⁹². Une intervention de sa part dans une telle procédure serait donc contraire à la séparation des pouvoirs. Toutefois, selon l'art. 13 al. 1 LP l'annulation d'un acte pourra être envisagée à la suite d'une dénonciation de surveillance intentée par un tiers non directement visé par la procédure de poursuite⁹³, dont l'office fédéral de la justice est le seul compétent pour l'examiner.

Heureusement pour le justiciable, selon les art. 19 LP et 72 al. 2 let. a LTF, le Tribunal fédéral reste compétent pour trancher des litiges en dernière instance contre les décisions rendues par les autorités de surveillance cantonales. Selon l'art. 74 al. 2 let. c LTF le recours peut alors être formé sans respecter les conditions de valeurs litigieuses minimales. Attention toutefois, la nullité ne pourra être invoquée devant le tribunal fédéral que si elle l'avait déjà été devant l'autorité de surveillance cantonale⁹⁴. Comme le relève à juste titre MARCHAND, ce dernier point est cependant discutable étant donné que la nullité est censée être constatée en tout temps⁹⁵

VI. Conclusions

Comme nous l'avons vu, constater la nullité d'une mesure de l'office reste l'exception. Même s'il est beaucoup plus fréquent de déceler des cas de nullité dans ce domaine du droit, le développement de la théorie de l'évidence par le Tribunal Fédéral a permis de les limiter. De plus, le pouvoir de l'art. 22 al. 2 LP conféré à l'office permet de prévenir le cas de l'acte nul de plein droit.

Selon nous, le cas du poursuivi à tort s'étant réveillé après la fermeture de la procédure d'exécution forcée est sûrement celui qui pâti le plus des conditions très restrictives de l'art. 22 LP. C'est pourquoi, afin de ne pas succomber à une telle situation, le justiciable devrait veiller à redoubler de vigilance et mettre en éveil sa curiosité juridique concernant les actes que l'office prononce à son encontre.

⁸⁹ MAIER/VAGNATO, art. 22 LP N 7.

⁹⁰ ATF 140 III 175, consid. 4.3.

⁹¹ MAIER/VAGNATO, art. 22 LP N 7.

⁹² HANSJÖRG, p. 211.

⁹³ MAIER/VAGNATO, art. 22 LP N 9.

⁹⁴ MAIER/VAGNATO, art. 22 LP N 9.

⁹⁵ MARCHAND/HARI, N 57.

Bibliographie

DALLÈVES Louis/FOËX Benedict/JEANDIN Nicolas (édit.), Commentaire Romand, Poursuite et faillite, Bâle (Helbing) 2005 (cité : CR LP-AUTEUR).

FRITSCHI Eugen, Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung, Zürich (Schulthess) 2010.

GILLIÉRON Pierre-Robert, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2012.

HANSJÖRG Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillites, Berne (Stämpfli) 2010 (cité : HANSJÖRG, Edition annotée LP, page).

HANSJÖRG Peter, La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, Lausanne (Centre du droit de l'entreprise de l'université de Lausanne) 2007 (cité : HANSJÖRG, page).

KREN KOSTKIEWICZ Jolanta, Kommentar Schuldbetreibungs, und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, Zürich (Orell Füssli) 2020.

MAIER Philipp/VAGNATO Ivan *in*, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG [VOCK Dominik/KREN KOSTKIEWICZ Jolanta, édit.], Zürich (Schulthess) 2017.

MARCHAND Sylvain/HARI Olivier, Précis de droit des poursuites, 3^e éd., Genève (Schulthess) 2022.

MARCHAND Sylvain, Poursuite pour dettes et faillite, Du palais de justice à la salle des ventes, Genève (Schulthess) 2008 (cité : MARCHAND, Poursuite pour dettes et faillite, page).

STAEHELIN Adrian/RIEMER Hans Michael (édit.), Freihandverkauf : rechtsnatur und anfechtung schweizerisches und internationales zwangsvollstreckungsrecht, Festschrift für Karl Spühler, Zürich (Schulthess) 2005.

STAEHELIN Daniel/BAUER Thomas/LORANDI Franco (édit.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 3^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2021 (cité : BSK SchKG-AUTEUR).

STOFFEL A. Walter/CHABLOZ Isabelle, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 3^e éd., Berne (Stämpfli) 2016.

TANQUEREL Thierry, Manuel de droit administratif, 2^e éd., Genève (Schulthess) 2018.

ZEN-RUFFINEN Piermarco/BOHNET François (édit.), Quelques actions en annulation, Neuchâtel (CEMAJ) 2007.