

# **BGer 5A\_45/2015 vom 20. April 2015**

Bundesgericht, 2015-04-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_45\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_45_2015)

FR: TF 5A\_45/2015 du 20 avril 2015

IT: TF 5A\_45/2015 del 20 aprile 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 2 let. a LTF ) à l'encontre d'une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 350 consid. 1.2) rendue en matière de poursuite pour dettes ( art. 72 al. 2 let. a LTF , en relation avec l' art. 19 LP ) par une autorité de surveillance statuant en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 LTF ); il est recevable sans égard à la valeur litigieuse ( art. 74 al. 2 let . c LTF).

### **E. 2**

Le recours peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Cependant, compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , à respecter sous peine d'irrecevabilité, il n'examine que les questions juridiques qui sont soulevées devant lui; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 140 III 86 consid. 2 p. 88 s.; 137 III 580 consid. 1.3 p. 584; 135 II 384 consid. 2.2.1 p. 389; 135 III 397 consid. 1.4 p. 400). Dès lors qu'une question est discutée, le Tribunal fédéral n'est limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente ( ATF 140 III 86 consid. 2 p. 89; 138 II 331 consid. 1.3 p. 336; 137 II 313 consid. 1.4 p. 317 s.; 135 III 397 consid. 1.4 p. 400).

Lorsque la décision attaquée comporte plusieurs motivations indépendantes, alternatives ou subsidiaires, toutes suffisantes pour sceller le sort de la cause, la partie recourante doit, sous peine d'irrecevabilité, démontrer que chacune d'elles est contraire au droit ( ATF 138 I 97 consid. 4.1.4 et les arrêts cités).

### **E. 3**

La recourante invoque premièrement une violation de l' art. 137 CPC , qui prévoit que lorsque la partie est représentée, les actes sont notifiés à son représentant. Elle soutient, sur cette base, que la notification de l'avis de vente du 20 mai 2014 directement en ses mains, et non à son conseil, n'aurait pas dû être considérée comme valable par la cour cantonale. Au contraire, cette notification était irrégulière et, partant, " nulle ".

#### **E. 3.1.1**

Sous la note marginale " avis aux intéressés ", l' art. 139 LP - applicable dans la poursuite en réalisation de gage immobilier par renvoi de l' art. 156 al. 1 LP - prévoit que l'office des poursuites communique, par pli simple, un exemplaire de la publication au créancier, au débiteur, au tiers propriétaire de l'immeuble et à tout intéressé inscrit au registre foncier,

s'ils ont une résidence connue ou un représentant.

Dès lors que les prescriptions sur la manière de procéder à une communication écrite - respectivement à une " notification " (ordinaire) selon la nouvelle terminologie en vigueur depuis le 1er janvier 2011 (RO 2010 1739; FF 2006 6841) - sont des prescriptions d'ordre, il n'est pas interdit à l'office des poursuites de communiquer cet avis sous pli recommandé ou contre reçu conformément à l' art. 34 al. 1 LP (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2000, n° 15 ad art. 139 LP ; Kuhn, Commentaire ORFI, 2012, n° 2 ad art. 30 ORFI ; cf. ég. arrêt 5A\_853/2014 du 23 mars 2015 consid. 6.2.1).

### **E. 3.1.2**

L'avis spécial de l' art. 139 LP ( art. 30 ORFI applicable dans la poursuite en réalisation de gage immobilier par renvoi de l' art. 102 ORFI ; form. ORFI 7a) a le même contenu et les mêmes effets juridiques que la publication de l' art. 138 LP (Stöckli/Duc, Basler Kommentar, SchKG I, 2ème éd. 2010, nos 2 et 19 ad art. 139 LP ). Il constitue dès lors, à l'instar de la première publication des enchères ( ATF 121 III 88 consid. 6c/aa p. 91 s.), un acte de poursuite au sens de l' art. 56 LP (Gilliéron, op. cit., n° 17 ad art. 138 LP et n° 29 ad art. 56 LP ; cf. toutefois Bauer, Basler Kommentar, SchKG I, 2ème éd. 2010, n° 37a ad art. 56 LP , qui limite la qualité d'acte de poursuite à l'avis communiqué au débiteur).

Si le montant de l'estimation de l'immeuble est indiqué dans la publication de la vente aux enchères, la communication de l'avis spécial vaut communication de l'estimation conformément à l' art. 140 al. 3 LP ( art. 30 al. 1 2ème phrase ORFI) et fait courir le délai de 10 jours dans lequel tout intéressé peut exiger de l'autorité de surveillance qu'une nouvelle estimation soit faite par des experts ( art. 9 al. 2 ORFI ; Gilliéron, op. cit., n° 11 ad art. 139 LP et nos 176 s. ad art. 140 LP ; Kuhn, op. cit., n° 3 ad art. 30 ORFI ; Bernheim/Känzig, Kurzkommentar SchKG, 2ème éd. 2014, n° 10 ad art. 139 LP et n° 45 ad art. 140 LP ).

Dans la procédure en réalisation de gage, l'office n'opère en principe qu'une seule estimation de l'immeuble ( art. 155 al. 1 et 97 LP , art. 99 al. 1 ORFI ), les intéressés ayant la faculté d'en requérir une nouvelle dans le délai de plainte ( art. 99 al. 2 ORFI ); il n'est tenu de procéder à une nouvelle estimation que si, durant la procédure d'épuration de l'état des charges, des modifications sont intervenues quant à la valeur de l'immeuble, notamment par suite de l'élimination de certaines charges ou pour des motifs tenant à la conjoncture économique générale ( art. 44 et 102 ORFI ). Si l'office opère une nouvelle estimation, chaque intéressé pourra, comme dans la poursuite par voie de saisie, requérir une nouvelle estimation par des experts aux conditions de l' art. 9 al. 2 ORFI . S'il renonce, en revanche, à revoir l'estimation, plainte pourra être formée, mais seulement pour faire valoir que la survenance de modifications rendait une révision de l'estimation nécessaire. Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier, il n'existe donc pas, à la différence de la poursuite par voie de saisie, un droit inconditionnel à une deuxième expertise et à la révision de celle-ci par des experts (arrêt 7B.79/2004 du 10 mai 2004 consid. 3.2 et les arrêts cités).

### **E. 3.1.3**

Le défaut de communication de l'avis spécial de l' art. 139 LP n'est pas sanctionné de nullité absolue ( art. 22 al. 1 LP ); selon la jurisprudence, il ne peut entraîner que l'annulation sur plainte des enchères (arrêts 7B.202/2005 du 16 janvier 2006 consid. 4.2 et les références; 7B.168/2005 du 16 janvier 2006 consid. 3.2 et les références; 7B.4/2002 du 21 mars 2002

consid. 3b non publié aux ATF 128 III 178 ; cf. toutefois la controverse doctrinale résumée par Kuhn, op. cit., n° 2 ad art. 30 ORFI ). Il n'y a pas lieu à annulation lorsque le destinataire a eu, par une autre voie, une connaissance sûre, précise et complète des indications et sommations que comporte la publication des enchères (arrêt 7B.4/2002 précité consid. 3b et la référence).

### **E. 3.2**

L' art. 137 CPC est une disposition qui concerne la notification des actes

judiciaires (cf. art. 136 CPC ; arrêt 5A\_268/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.2 et 3.3; Charles Jaques, De la notification des actes de poursuite,

in: BISchK 2011, p. 177 ss, 178). Il ne s'applique donc pas aux actes de poursuite et la recourante ne peut rien en tirer (cf. ég. arrêt 5A\_820/2014 du 7 avril 2015 consid. 3 destiné à la publication).

Cela étant, la jurisprudence admet la notification qualifiée ( art. 64 ss LP ) d'un acte de poursuite déterminé à un représentant contractuel (par ex. un avocat ou un représentant professionnel au sens de l' art. 27 LP ) que le destinataire - personne physique ou morale - a désigné spécialement à l'office des poursuites dans ce but ou à qui il a délivré une procuration générale ( ATF 43 III 18 consid. 3 p. 22-23; arrêts 5A\_750/2013 et 5A\_752/2013 du 8 avril 2014 consid. 4.1 et les références; Gilliéron, op. cit., 1999, n° 17 ad Remarques introductives: art. 64-66, n° 29 ad art. 64 LP et n° 14 s. ad art. 65 LP ; Yves Donzallaz, La notification en droit interne suisse, 2005, n° 790 p. 405 s. et les références; cf. ég. Jeanneret/Lembo, Commentaire romand, Poursuite et faillite, n° 21 ad art. 64 LP et n° 11 ad art. 65 LP ). La portée de la procuration sera alors établie selon les règles prévalant en général, spécialement au regard du principe de la confiance (Donzallaz, op. cit., p. 406). L'avocat mandaté pour la conduite d'un procès n'est toutefois pas présumé autorisé à recevoir les actes de poursuite en lien avec ce procès, à moins que le mandat ne comporte expressément cette faculté ( ATF 69 III 82 p. 84; arrêt 7B.86/2006 du 8 février 2007 consid. 2.1 et les références; Gilliéron, op. cit., n° 29 ad art. 64 LP ; Jeanneret/Lembo, op. cit., n° 21 ad art. 64 LP ). Lorsque l'avocat a été expressément habilité par le débiteur poursuivi à recevoir des actes de poursuite pour son compte et que cette désignation a été communiquée à l'office des poursuites, celui-ci, s'il n'informe pas de suite le débiteur poursuivi qu'il ne tiendra pas compte de cette communication, est tenu, en vertu des règles de la bonne foi, de notifier les actes de poursuite en priorité au représentant conventionnel, pourvu que ce dernier réside dans l'arrondissement de poursuite (Jaques, op. cit.,

in: BISchK 2011 p. 179 et les références).

Ces principes peuvent sans autre s'appliquer aux communications sous pli simple (not. art. 125 al. 3, 139 ou 233 LP ) ou écrites selon les formes de l' art. 34 LP , sans qu'il soit besoin, s'agissant d'une notification " ordinaire " et non " qualifiée ", de distinguer selon que le représentant désigné par le débiteur poursuivi réside ou non dans l'arrondissement de poursuite.

### **E. 3.3**

Sur le vu de ce qui précède, il convient de déterminer si l'Office pouvait en l'espèce, de bonne foi, ne pas tenir compte de la procuration conférée le 9 février 2011 à l'avocat de la recourante lorsqu'il a communiqué l'avis spécial du 20 mai 2014 relatif aux enchères du 10 septembre 2014.

### **E. 3.3.1**

La cour cantonale a constaté que la procuration reçue le 30 mars 2011 par l'Office ne prévoyait pas d'élection de domicile et que ce dernier avait continué à s'adresser directement à la société poursuivie. Ainsi, il lui avait " apparemment " communiqué l'avis relatif à la première vente aux enchères, sans que cela n'ait " apparemment " suscité de réaction de sa part ou de son avocat. Par ailleurs, le courriel de celui-ci du 2 avril 2014 ne signifiait pas encore qu'il était autorisé à recevoir " les communications, mesures ou décisions pour le compte de sa mandante, ni même qu'il indiquait bénéficiaire d'une telle autorisation ". Partant, faute d'élection de domicile en l'étude de l'avocat, l'Office avait correctement notifié l'avis de vente à la société poursuivie. Dans une argumentation subsidiaire, la cour cantonale a jugé que, même s'il fallait admettre que la notification aurait dû intervenir en mains de l'avocat de la société poursuivie, aucune nouvelle notification ne se justifiait. En effet, même si un justiciable ne disposant pas de connaissances juridiques n'est pas en mesure de savoir que la contestation de l'estimation figurant dans l'avis de vente doit intervenir dans les 10 jours dès sa réception, les règles de la bonne foi imposaient, en l'espèce, une limite à l'invocation du vice de forme. Il apparaissait en effet que la société poursuivie n'était pas " novice " en matière de procédure de réalisation de gage: elle avait déjà requis une nouvelle estimation au sens de l' art. 9 al. 2 ORFI , dans la même poursuite, en 2011. Bien que cette requête ait été rédigée par son avocat, elle connaissait la possibilité de remettre en cause l'estimation du prix de vente. Dès lors, elle ne pouvait ignorer ou, du moins, devait supposer qu'il serait imprudent de laisser sans suite la réception de l'avis de vente aux enchères. Dans la mesure où elle ne recevait pas de nouvelles de son conseil, il lui appartenait de s'assurer que celui-ci avait également reçu cette communication, respectivement de s'enquérir auprès de celui-ci des éventuelles suites à y donner. En l'absence de nouvelles de son avocat dans les 30 jours suivant la réception de l'avis de vente, ce qui constitue, notoirement, un délai usuel pour contester une décision, la société devait prendre contact avec son conseil. Dans ces circonstances, en ne transmettant à son avocat l'avis de vente qu'à la mi-juillet 2014, soit près d'un mois et demi après l'avoir reçu, la société avait par trop tardé et ne pouvait se prévaloir d'un prétendu vice affectant sa notification.

### **E. 3.3.2**

La question de savoir si le critère du défaut d'élection de domicile aux fins de notification ( Zustelldomizil ) retenu par la cour cantonale est pertinent s'agissant en l'occurrence d'une notification " ordinaire " (communication) et non " qualifiée " au sens des art. 64 ss LP peut demeurer ouverte. La justification de l'absence de communication de l'avis de vente litigieux à l'avocat de la recourante, dont les pouvoirs de représentation étaient connus de l'Office, dépend en effet bien plutôt de la portée que ce dernier pouvait raisonnablement déduire desdits pouvoirs. Or, force est de constater que la procuration versée au dossier ne comporte aucune autorisation expresse à recevoir des actes de poursuite et qu'une telle autorisation n'a, en tout état, pas été communiquée à l'Office, le courriel invoqué par la recourante n'étant à cet égard d'aucun secours comme l'a correctement relevé l'autorité cantonale. L'Office pouvait donc, de bonne foi, partir du principe que les actes de poursuite devaient être notifiés directement à la recourante, ce d'autant qu'il résulte de l'arrêt cantonal que ce mode de faire n'avait pas été contesté à l'époque de la première vente aux enchères en 2011. Infondé, le grief portant sur l'argumentation principale de la cour cantonale doit être rejeté.

Reste à examiner si l'argumentation subsidiaire de la juge précédente - également contestée par la recourante conformément aux exigences de motivation susrappelées (cf. consid. 2 supra) - résiste à l'analyse. La recourante fait à cet égard valoir que dans la mesure où l'avis de vente ne comportait pas d'indication des voies de droit, elle pouvait " déceimment " penser qu'il s'agissait d'un simple courrier informatif, qui ne nécessitait pas d'agir à brève échéance voire dans un délai de 30 jours, " connu des seuls juristes ". En conséquence, on ne pouvait lui imputer à faute d'avoir transmis ce document à son conseil un mois et demi après réception. On ne pouvait pour le surplus rien tirer de la première vente aux enchères fixée en 2011, dès lors que la plainte tendant à une nouvelle estimation de l'immeuble avait " justement " été rédigée à l'époque par son conseil et que cette plainte datait de près de quatre ans. La cour cantonale a correctement rappelé, d'une part, que lorsque, comme en l'espèce, l'estimation est mentionnée dans la publication officielle, l'office n'est pas tenu de mentionner séparément la possibilité de la contester dans le délai de plainte auprès de l'autorité de surveillance ( ATF 137 III 235 consid. 3.1) et, d'autre part, que l'indication des voies de droit ne s'impose directement qu'aux autorités cantonales de surveillance (cf. art. 20a al. 2 ch. 4 LP ). La recourante ne saurait dès lors se plaindre de l'absence d'indication des voies de droit sur l'avis de vente querellé, dès lors que les indications prescrites notamment par l' art. 29 ORFI suffisent (form. ORFI 7a; sur le contenu de l'avis spécial, cf. Gilliéron, op. cit., n° 19 ss ad art. 138 LP et n° 9 ad art. 139 LP ; Bernheim/Känzig, op. cit., n° 10 ss ad art. 138 LP et n° 2 ad art. 139 LP ). On ne saurait par ailleurs reprocher à la cour cantonale d'avoir opposé à la recourante l'expérience qu'elle avait incontestablement acquise lors de la première vente aux enchères. La recourante, qui fait l'objet de la présente poursuite depuis plusieurs années et dont l'immeuble a déjà officiellement été mis en vente en 2011, ne peut, comme l'a retenu à juste titre la juridiction précédente, être qualifiée d'ignorante de la procédure en réalisation de gage. Le fait qu'elle avait en son temps été en mesure de contester dans le délai légal l'estimation figurant dans l'avis de vente qui lui avait été notifié plaide en défaveur de la thèse qu'elle soutient. Ni le temps écoulé ni le fait que la plainte avait à l'époque été déposée par son avocat ne sont de nature à valablement soutenir l'argument selon lequel elle était dans l'ignorance des effets d'un avis de vente. En application des règles de la bonne foi, son attitude s'avère avoir été dictée par la négligence et l'empêche de se prévaloir d'un prétendu vice dans la notification de l'acte de poursuite considéré. Dans ces conditions, la motivation subsidiaire de la juge précédente peut être intégralement confirmée, ce qui conduit au rejet du grief.

#### **E. 4**

Dans un grief subsidiaire, la recourante se plaint d'une violation de l' art. 33 al. 4 LP . Dès lors qu'aucune faute ne lui est imputable, sa requête de restitution de délai aurait, de son point de vue, dû être admise. Considérant que son conseil était constitué pour la défense de ses intérêts auprès de l'Office, elle pouvait raisonnablement penser que toute communication relative à cette affaire lui serait notifiée directement. En outre, ne disposant pas de formation juridique, elle ne pouvait pas savoir, en lisant l'avis de vente, qu'il y avait lieu d'agir immédiatement, voire dans un délai de 30 jours, ce d'autant que dit avis ne comportait pas d'indication des voies de droit.

Compte tenu du sort réservé au grief principal, les explications de la recourante ne permettent à l'évidence pas de considérer qu'elle a été sans sa faute empêchée d'agir à temps, condition posée par l' art. 33 al. 4 LP à la restitution de délai (cf., parmi plusieurs, ATF 119 II 86 consid. 2a; arrêts 5A\_383/2012 du 23 mai 2012 consid. 2.2; 5A\_30/2010 du

23 mars 2012 consid. 4.1; 5A\_566/2007 du 26 novembre 2007 consid. 3). C'est donc à bon droit que la cour cantonale a considéré que la recourante avait fait preuve d'un manque de diligence en communiquant tardivement à son avocat l'avis de vente litigieux, ce qui conduisait au rejet de sa requête. Infondé, le grief doit être rejeté.

#### **E. 5**

En conclusion, le recours est rejeté. Les frais judiciaires, arrêtés à 5'000 fr., sont mis à la charge de la recourante ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

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