

BGer 5A_653/2016 vom 13. Oktober 2016

Bundesgericht, 2016-10-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_653_2016

FR: TF 5A_653/2016 du 13 octobre 2016

IT: TF 5A_653/2016 del 13 ottobre 2016

Erwägungen

E. 1.1

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) 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 (unique) instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF). Le poursuivi, dont les conclusions ont été rejetées par la cour cantonale, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF). Le recours en matière civile au sens des art. 72 ss LTF est en principe ouvert. Partant, le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable (art. 113 LTF).

E. 1.2

Le recours en matière civile des art. 72 ss LTF étant une voie de réforme (art. 107 al. 2 LTF), le recourant ne doit pas se borner à demander l'annulation de la décision attaquée et le renvoi de la cause à l'instance cantonale; il doit également, sous peine d'irrecevabilité, prendre des conclusions sur le fond du litige (ATF 137 II 313 consid. 1.3 p. 317 et les références).

En l'espèce, le recourant se limite à conclure à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision, ce qui n'est pas admissible. Ce serait toutefois faire preuve de formalisme excessif que de déclarer irrecevable un recours, dépourvu de conclusions réformatoires, dont l'unique moyen tiré de la violation du droit d'être entendu serait par hypothèse fondé, auquel cas la cour de céans ne pourrait que renvoyer la cause aux juges précédents pour nouvelle décision (cf. ATF 134 III 379 consid. 1.3 p. 383). Or, un tel moyen a été soulevé par le recourant. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

E. 2

Le recourant se plaint de la violation de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), sous l'aspect de son droit de réplique. Singulièrement, il se plaint de ne pas avoir pu disposer d'un délai suffisant pour répondre à la détermination de l'Office du 12 août 2016, qu'il indique avoir reçue le 19 suivant. En statuant seulement quatre jours après, soit le 23 août 2016, le Tribunal cantonal avait violé son droit d'être entendu.

E. 2.1

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l' art. 29 Cst. , le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le

jugement à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 p. 52 s. et les références). Il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part (ATF 139 I 189 consid. 3.2 p. 192).

Il est du devoir du tribunal de garantir aux parties un droit de réplique effectif dans chaque cas particulier. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 139 I 189 consid. 3.2 p. 192 et les références; arrêt 5D_81/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.3.2 et les références). Pour que le droit de réplique soit garanti, il faut que le tribunal laisse un laps de temps suffisant à la partie concernée, entre la remise de la prise de position ou des pièces nouvelles et le prononcé de sa décision, pour qu'elle ait la possibilité de déposer des observations si elle l'estime nécessaire à la défense de ses intérêts. Selon la jurisprudence, le délai d'attente sur lequel doit compter le tribunal ne saurait en général être inférieur à 10 jours (arrêts 5A_1022/2015 du 29 avril 2016 consid. 3.2.2 et les références; 5D_81/2015 précité consid. 2.3.3 et 2.4.2 et les références), respectivement supérieur à celui pour porter plainte (art. 17 LP) ou recourir (art. 18 LP) en matière de poursuites (arrêt 5A_777/2011 du 7 février 2012 consid. 2.2). Ce délai d'attente comprend le temps nécessaire au plaideur pour faire parvenir son éventuelle réplique au tribunal (arrêt 5D_81/2015 précité consid. 2.3.4).

E. 2.2

En l'espèce, le Tribunal cantonal n'a pas respecté le délai d'attente de 10 jours consacré par la jurisprudence susrappelée, puisqu'il a statué le 23 août 2016, alors que la détermination de l'Office a été envoyée pour information au recourant le 16 août 2016. Le droit d'être entendu de ce dernier a dès lors été violé. L'admission du grief et le renvoi à l'instance précédente de la cause pour nouvelle décision constituerait toutefois en l'espèce une vaine formalité. Il s'avère en effet que le Tribunal cantonal n'avait pas à entrer en matière sur la plainte du recourant, celle-ci étant d'emblée irrecevable: il résulte de la jurisprudence que l'invitation à retirer le commandement de payer à l'office des poursuites ne peut faire l'objet d'une plainte LP (arrêt 5A_268/2007 du 16 août 2007 consid. 2.2, publié in BLSchK 2008 p. 127). C'est la notification du commandement de payer qui constitue une mesure susceptible de plainte dans le délai de 10 jours de l' art. 17 al. 2 LP (cf. ATF 128 III 101 consid. 2; arrêt 5A_30/2012 du 12 avril 2012 consid. 3). Le grief doit ainsi être rejeté (cf. arrêt 2D_39/2011 du 9 novembre 2011 consid. 2.2).

Pour le surplus, les arguments que le recourant développe pour se plaindre de la " notification " de la convocation litigieuse n'influencent pas l'issue de la cause et sont dès lors sans pertinence. Il en va de même de ses développements liés aux commandements de payer en cause, ceux-ci n'ayant pas encore été notifiés. A cet égard, le recourant relève toutefois à juste titre l'incohérence et le caractère erroné de la motivation de l'arrêt cantonal qui, nonobstant l'échec de la notification par la Poste constatée dans la partie " en fait ", semble retenir dans la partie " en droit " une notification fictive des commandements de payer litigieux.

C'est ainsi le lieu de rappeler ce qui suit. A la différence de la communication par lettre recommandée prévue par l' art. 34 LP , pour laquelle on admet la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde si le pli n'est pas retiré dans ce délai, la notification du commandement de payer, à l'instar de celle de la commination de faillite, intervient par la

remise de l'acte à découvert en mains du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en mains d'une des personnes de remplacement désignées par la loi et aux lieux prévus par la loi, au besoin au terme d'une recherche sérieuse du poursuivi ou, à défaut, d'une des personnes de remplacement (art. 64 à 66 LP). Une telle notification exige donc la remise effective de l'acte à la personne du destinataire ou à la personne habilitée à le recevoir et cette particularité explique qu'il puisse y avoir deux ou plusieurs tentatives de remise effective de l'acte à notifier au destinataire ou à la personne habilitée à le recevoir. Il ne peut être suppléé au défaut de remise effective que par la présomption de connaissance résultant de la notification par publication aux conditions de l' art. 66 al. 4 LP (arrêt 7B.1/2007 du 26 avril 2007 consid. 3.1, publié in BLSchK 2007 p. 183).

E. 3

Il résulte des considérations qui précèdent que le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable et que celui en matière civile doit être rejeté. L'arrêt au fond étant rendu, la requête d'effet suspensif présentée par le recourant devient sans objet. Le recours étant dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire du recourant ne peut être admise (art. 64 LTF). Les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., sont mis à la charge du recourant, qui succombe (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.