

BGer 5A_777/2011 vom 7. Februar 2012

Bundesgericht, 2012-02-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_777_2011

FR: TF 5A_777/2011 du 7 février 2012

IT: TF 5A_777/2011 del 7 febbraio 2012

Erwägungen

E. 1

Le recours a été formé en temps utile (art. 100 al. 2 let. a LTF) contre 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) par une autorité de surveillance ayant statué en dernière (unique) instance cantonale (art. 75 LTF ; LEVANTE, in: Basler Kommentar, SchKG I, 2e éd., 2010, n° 19 ad art. 19 LP); il est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. c LTF); la poursuivante, dont les conclusions ont été rejetées sur le fond par la juridiction précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

E. 2.1

La recourante se plaint d'abord d'une violation de son droit d'être entendue. Elle fait valoir que, entre la réception des observations de l'intimé du 12 septembre 2011 (10 octobre 2011, "par courrier B") et le prononcé de la décision attaquée (27 octobre 2011), il ne s'est écoulé "qu'une dizaine de jours"; un tel délai n'est pas "raisonnable" et viole son "droit à la réplique", puisqu'elle n'a "pas eu l'occasion effective de réagir, dans un délai raisonnable, aux observations de l'intimé", qui lui ont au surplus été transmises un mois plus tard.

E. 2.2

Il résulte de la décision attaquée que, par courrier du 13 avril 2011, l'autorité cantonale a communiqué à la recourante les pièces qui ne lui avaient pas été transmises (cf. supra, let. B.d), en lui fixant un délai au 29 avril 2011 pour répliquer; à la requête de l'intéressée, ce délai a été prolongé jusqu'au 28 mai, puis jusqu'au 17 juin 2011. Une audience s'est déroulée le 25 août 2011, à l'issue de laquelle les parties et l'office ont été invités à déposer jusqu'au 12 septembre 2011 leurs éventuelles observations. Il ne ressort donc pas de la décision entreprise que les déterminations de l'intimé n'auraient été transmises à la recourante que le 10 octobre 2012, de surcroît par courrier B (art. 105 al. 1 LTF). Quoi qu'il en soit, le grief apparaît dépourvu de fondement.

Conformément à la jurisprudence, l'autorité précédente a transmis à la recourante les observations de l'intimé (ATF 137 I 195 consid. 2.3.1 et les citations). À juste titre, l'intéressée ne prétend pas que la juridiction cantonale était tenue de lui fixer un délai pour se déterminer sur cette écriture (cf. arrêt 2C_356/2010 du 18 février 2011 consid. 2.1, avec les citations). Si elle estimait devoir s'exprimer sur celle-ci, il lui incombait de produire directement ses observations (ATF 133 I 100 consid. 4.8 et la jurisprudence citée); le "délai raisonnable" sur lequel devait compter l'autorité précédente ne saurait être supérieur à celui pour porter plainte ou recourir, lequel est de dix jours en matière de poursuites (cf. art. 17 al. 2 et 18 al. 1 LP). Cette exigence est satisfaite en l'occurrence, car, de l'aveu même de la recourante, l'autorité cantonale a statué "15 jours après avoir adressé les dernières écritures de l'intimé".

E. 3

La recourante reproche ensuite à l'autorité de surveillance d'avoir violé l' art. 64 al. 1 LP ; elle soutient que la notification du commandement de payer à C. _____, cousin du poursuivi, était régulière.

E. 3.1

L'autorité cantonale a retenu que le commandement de payer avait été notifié à C. _____ par un agent postal; l'audition de celui-ci n'a toutefois pas été possible, la poursuivante n'étant plus en possession de son exemplaire original et le poursuivi affirmant que cet acte ne lui a jamais été remis. Les registres de l'office, établis sur la base de l'original du commandement de payer que La Poste a retourné, ne font par ailleurs pas état d'une procuration que C. _____ aurait dû produire si la notification était intervenue au guichet postal. Au demeurant, la procuration donnée par le poursuivi au prénommé, qui lui permet de retirer des envois postaux, ne vise pas expressément la notification d'un commandement de payer, de sorte qu'elle n'est pas suffisante; le fait que la notification de quatre commandements de payer en mains de C. _____, muni de la même procuration, n'a pas été contestée par le poursuivi est sans pertinence. En admettant que le commandement de payer ait été remis à C. _____ au guichet de la poste - ce qui n'est pas avéré -, sa notification devrait être tenue pour viciée.

L'autorité cantonale a en outre constaté que le poursuivi était absent de Genève le jour de la notification du commandement de payer. C. _____, qui a déclaré que l'intéressé lui remettait la clé de l'appartement lorsqu'il s'absentait, a dit ne pas se souvenir qu'un commandement de payer destiné au poursuivi aurait été notifié en ses mains au domicile de celui-ci. Si elle avait eu lieu au domicile du poursuivi, la notification serait viciée. En effet, l'instruction de la cause a permis d'établir que C. _____ ne vivait pas au domicile du poursuivi à cette époque. En tant que titulaire du bail, il ne peut être non plus considéré comme une personne faisant partie de "l'économie domestique du poursuivi". Au surplus, le simple détenteur d'une clé de la boîte aux lettres ne saurait être qualifié d'"employé" du poursuivi.

Quant aux conséquences de la notification viciée, l'autorité cantonale a admis que le poursuivi avait eu connaissance du commandement de payer et de son "contenu essentiel" le jour où il avait été interrogé par l'huissier l'ayant convoqué pour l'exécution de la saisie, c'est-à-dire le 24 août 2010. L'intéressé a déposé plainte dans les dix jours et formé opposition dans le même délai. Cela étant, les magistrats précédents ont invité l'office à enregistrer l'opposition au commandement de payer, annulé la réquisition de continuer la poursuite et constaté la nullité de la saisie exécutée dans le cadre de cette poursuite.

E. 3.2.1

Selon l' art. 64 al. 1 LP , les actes de poursuite - en l'occurrence le commandement de payer (ATF 117 III 7 consid. 3b) - sont notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession (1ère phrase); s'il est absent, l'acte peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé (2e phrase). Comme l'a jugé l'autorité précédente, C. _____ ne peut pas être considéré comme un "employé" du poursuivi (cf. sur cette notion: ANGST, in: Basler Kommentar, SchKG I, 2e éd., 2010, n° 20 ad art. 64 LP); reste à savoir s'il fait partie de son "ménage".

La disposition précitée n'exige pas que la personne habilitée à recevoir le commandement de payer soit un membre de la famille du poursuivi, mais seulement qu'il forme avec

celui-ci une communauté domestique; l'acte peut être ainsi notifié à la concubine du poursuivi (ATF 50 III 80 ; ANGST, *ibid.*, n° 19, avec d'autres citations). En revanche, la notification n'apparaît pas valable lorsqu'elle est effectuée en mains d'un parent du poursuivi qui, à ce moment-là, ne vit plus durablement avec lui (JAQUES, De la notification des actes de poursuite, in: BISchK 75/2011 p. 184 et les références). La jurisprudence cantonale invoquée par la recourante, en tant qu'elle tient pour régulière la notification faite à une personne adulte qui ne vit pas en ménage avec le poursuivi en se fondant sur la présomption que celle-là transmettra en temps utile le commandement de payer à celui-ci (BISchK 70/2006 p. 23 n° 5 [décision de l'Autorité de surveillance de Bâle-Ville du 31 août 2004]), ne saurait par conséquent être suivie; une décision plus ancienne de l'Autorité de surveillance de Bâle-Ville estime au contraire avec raison que la notification n'est pas régulière lorsqu'elle est faite en mains de la fille qui ne vit pas sous le même toit que la débitrice (BISchK 34/1970 p. 11 n° 2; FRITZSCHE/WALDER, *Schuldbetreibung und Konkurs*, vol. I, 3e éd., 1993, § 14 n. 33).

Il ressort des constatations de l'autorité précédente - confirmées par le procès-verbal de l'audience du 25 août 2011 (p. 2 et 4) - que C._____ ne vivait plus au domicile du poursuivi à la date de la notification du commandement de payer litigieux; il s'était installé en France voisine en 2006 "où il était officiellement domicilié depuis le début de l'année 2009", tout en conservant le bail de l'appartement genevois afin que le poursuivi puisse demeurer dans ce logement et que lui-même puisse y revenir pour continuer ses études à Genève (p. 5 let. F). La recourante ne démontre pas (art. 106 al. 2 LTF) que ces faits auraient été établis de manière manifestement inexacte (art. 97 al. 1 in fine LTF), à savoir arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (cf. ATF 133 II 249 consid. 1.2.2; 135 III 127 consid. 1.5). La décision entreprise échappe à la critique sur ce point, étant rappelé qu'un simple rapport de sous-location ne crée pas une communauté domestique (JEANNERET/LEMBO, in: *Commentaire romand, Poursuite et faillite*, 2005, n° 24 in fine ad art. 64 LP et les citations).

E. 3.2.2

La décision entreprise constate que quatre commandements de payer ont été notifiés à C._____ (les 30 novembre et 4 décembre 2009 et le 8 mars 2010) "au bénéfice d'une procuration". La juridiction cantonale a néanmoins estimé que ce fait était "sans pertinence".

Ainsi exprimée, cette opinion apparaît contestable. En effet, doctrine et jurisprudence estiment que, si le représentant conventionnel accepte la remise de l'acte de poursuite, "et si le débiteur, qui l'a su, ou aurait dû le savoir en usant de la due diligence, ne conteste pas la notification, l'office peut valablement notifier les actes de poursuite successifs audit représentant aussi longtemps que la révocation du mandat ne lui est pas communiquée" (JAQUES, *op. cit.*, 180 et les références). Toutefois, malgré l'argumentation de la recourante, cela ne change rien à l'issue de la présente cause.

À cet égard, la décision entreprise retient que le poursuivi a indiqué se rappeler que C._____ lui avait téléphoné "au sujet du commandement de payer concernant l'assurance maladie"; cependant, on ignore la teneur de cet entretien et le sort de cette poursuite. Quant aux autres procédures, l'intéressé a affirmé qu'il n'avait pas le souvenir d'avoir été contacté à leur propos, ni d'avoir été en possession des actes notifiés à C._____ (p. 6 let. F). Enfin, la convocation à l'office des poursuites à laquelle le prénommé s'est rendu le 29 juin 2010 à la demande du poursuivi (procès-verbal du 25 août

2011, p. 4) fait suite à "un avis de saisie communiqué au plaignant" (ibid.); elle ne concerne donc pas la notification d'un commandement de payer.

E. 3.2.3

Comme l'a rappelé l'autorité précédente, le commandement de payer peut être notifié à un représentant conventionnel, pour autant que celui-ci ait été expressément habilité à recevoir des actes de poursuite pour le compte du poursuivi (JEANNERET/LEMBO, ibid., n° 21 et les citations, auxquelles l'on peut ajouter: ANGST, ibid., n° 6; JAQUES, op. cit., p. 179; ZÄCH, in: Berner Kommentar, vol. VI/1/2/2 [Art. 32-40 OR], 1990, n° 27 ad art. 33 CO).

Quoi qu'en dise la recourante, pareille procuration spéciale n'existe pas en l'espèce. L'autorité précédente a constaté (art. 105 al. 1 LTF) que la procuration avait pour but de permettre à C._____ de retirer les courriers (y compris recommandés) adressés au poursuivi pendant ses absences, mais ne l'autorisait pas à recevoir des actes de poursuite, en l'occurrence un commandement de payer; par ailleurs, C._____ a confirmé que, lorsque le poursuivi lui a donné procuration, "il n'a pas été question d'éventuelles notifications de commandements de payer" (procès-verbal d'audience du 25 août 2011, p. 5 § 4). Une procuration générale au bénéfice du prénommé n'entre pas davantage en ligne de compte (cf. ATF 43 III 18 consid. 3). Il s'ensuit que la notification est viciée (décision de l'Autorité de surveillance du canton de Genève du 18 septembre 1975, in: B1SchK 41/1977 p. 138 n° 35, approuvée par ANGST, ibid., n° 20, et FRITZSCHE/WALDER, loc. cit.).

E. 3.3

Pour le surplus, la recourante ne discute pas les motifs de l'autorité précédente quant aux conséquences d'une violation des règles sur la notification des actes de poursuite, en particulier du commandement de payer (cf. notamment: ATF 128 III 101 consid. 2; 120 III 114 consid. 3b; arrêt 5A_548/2011 du 5 décembre 2011 consid. 2.1). Bien que ce point n'ait aucune incidence en l'espèce, il convient de relever que l'autorité précédente semble ici plus large que la jurisprudence fédérale, d'après laquelle il ne suffit pas que le poursuivi ait simplement connaissance de la notification viciée du commandement de payer, seule la "détention de fait" de l'acte irrégulièrement notifié pouvant faire courir les délais attachés à sa notification (ATF 110 III 9 consid. 3; dans ce sens: arrêt 7B.79/2000 du 16 mai 2000 consid. 3b; plus large également: JAQUES, op. cit., p. 192, qui estime suffisant que le poursuivi "en [ait] connu les éléments essentiels [créancier, montant, titre et cause]).

E. 4

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Les conclusions de la recourante n'étaient cependant pas vouées à l'échec, de sorte que sa requête d'assistance judiciaire doit être admise (art. 64 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'accorder de dépens à l'intimé, qui s'est opposé à tort à l'octroi de l'effet suspensif.

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