

# **BGer 5A\_905/2016 vom 30. März 2017**

Bundesgericht, 2017-03-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_905\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_905_2016)

FR: TF 5A\_905/2016 du 30 mars 2017

IT: TF 5A\_905/2016 del 30 marzo 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été déposé à temps ( 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 (unique) instance cantonale ( art. 75 al. 1 LTF ). Comme il est recevable sans égard à la valeur litigieuse ( art. 74 al. 2 let . c LTF), le complément au recours du 25 novembre 2016, dans lequel la recourante précise que la valeur litigieuse s'élève à "

CHF 129'600.- " - correspondant à la somme en poursuite -, est dépourvu de pertinence.

L'intéressée, qui a succombé devant la juridiction précédente et possède un intérêt digne de protection à la modification de la décision entreprise, a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

### **E. 2.1**

Dans un moyen d'ordre constitutionnel qu'il convient d'examiner en premier lieu ( ATF 137 I 195 consid. 2.2), la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue ( art. 29 al. 2 Cst. ); en substance, elle reproche à la juridiction cantonale de ne pas l'avoir expressément invitée à répliquer aux observations de l'office, ni informée que la cause était gardée à juger.

### **E. 2.2**

En l'espèce, il ressort de la décision entreprise, complétée par les pièces du dossier ( art. 105 al. 2 LTF ), que les observations expédiées le 30 août 2016 par l'office ont été transmises le 13 septembre suivant à la recourante; l'autorité cantonale n'a pas fixé à celle-ci de délai pour déposer sa réplique éventuelle et a statué le 10 novembre 2016, alors que l'intéressée lui a adressé une "

réplique spontanée " le 17 novembre 2016, puis un bordereau de pièces le 22 novembre suivant.

D'emblée, le recours apparaît mal fondé en tant qu'il se réfère à une "

pratique constante des autorités judiciaires genevoises de dernière instance " selon laquelle, lorsque la procédure probatoire est close, les parties sont, en particulier, "

invitées à faire état de leur réplique " avant d'être formellement avisées que la cause est gardée à juger. Une telle pratique n'est nullement établie en l'occurrence; elle ne résulte pas de l' art. 74 LPA /GE, qui se borne à prévoir que la juridiction peut autoriser une réplique si cette écriture est estimée nécessaire; le Tribunal fédéral a du reste déjà admis que cette norme cantonale n'oblige pas l'autorité à informer la partie "

de la possibilité de présenter une demande pour répliquer " (arrêt 2D\_130/2008 du 13 février 2009 consid. 3.3). La cour cantonale ne s'est, dès lors, pas rendue coupable d'arbitraire (

cf . sur cette notion: ATF 142 II 369 consid. 4.3, avec les arrêts cités).

Une invitation expresse à répliquer ne découle pas davantage dans le cas présent de l' art. 29 al. 2 Cst. (

cf . sur le droit de réplique: ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les nombreuses références). Contrairement à ce qu'affirme la recourante, le droit de répliquer n'impose pas au tribunal l'obligation d'impartir un délai au justiciable pour déposer d'éventuelles observations, mais il doit seulement lui laisser un temps suffisant pour faire usage de cette faculté (

ibid ., consid. 4.1.1

in fine , avec les arrêts cités). Il est vrai que l'intéressée n'était pas représentée par un avocat lorsqu'elle a porté plainte (

cf . sur cette problématique: SCHALLER/MAHON,

in : Le droit de réplique, 2013, p. 22 ch. 56), circonstance qui pourrait obliger à tenir compte d'une réplique spontanée objectivement tardive, mais parvenue

avant le jugement (arrêt 5A\_155/2013 du 17 avril 2013 consid. 1.4 et 1.5). Cependant, de son propre aveu, elle s'est entourée des services d'un "

juriste " pour rédiger son écriture du 17 novembre 2016, laquelle a ainsi été expédiée deux mois après la réception des observations de l'office (

cf . arrêt 9C\_794/2015 du 18 novembre 2015 consid. 1.2). Dans ces circonstances, la recourante avait amplement le temps d'exercer son droit de réplique.

### **E. 3.1**

L'autorité précédente a constaté que le commandement de payer litigieux avait été notifié en main de "B. \_\_\_\_\_", fils majeur de C. \_\_\_\_\_, "

alors que ce dernier n'était ni administrateur ni directeur ni fondé de procuration de la société débitrice ", car il n'a été inscrit au registre du commerce comme "

administrateur secrétaire liquidateur " de la poursuivie que le 12 juillet 2016. Cela étant, la notification "

n'était pas valable et n'a pu déployer aucun effet ".

### **E. 3.2**

Contrairement à la juridiction précédente, l'intimé soutient que la notification du commandement de payer "

était parfaitement régulière ", puisque l'acte a été notifié en main du fils majeur de C. \_\_\_\_\_, qui était alors "

administrateur de la société avec signature individuelle ". Un tel grief est recevable ( ATF 140 III 465 consid 2.2.2).

### **E. 3.3**

En vertu de l' art. 65 al. 1 ch. 2 LP , lorsque la poursuite est dirigée contre une société anonyme, les actes de poursuite - en l'occurrence le commandement de payer ( ATF 117 III 7 consid. 3b) - sont notifiés, en particulier, à un membre de l'administration. Selon la jurisprudence, lorsque le représentant de la société poursuivie ne peut pas être atteint personnellement, ces actes doivent, conformément à l' art. 64 al. 1 LP , être délivrés à une " personne adulte de son ménage ou à un employé " ( ATF 134 III 112 consid. 3.2 et les nombreuses citations). Comme l'a jugé de longue date le Tribunal fédéral, l' art. 64 LP contient un principe général qui complète la règle de l' art. 65 al. 1 LP , en ce sens que, si le représentant n'est pas trouvé à son domicile ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession, l'acte de poursuite peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé, non seulement si la société poursuivie n'a pas de bureau, mais aussi si elle en possède un; en effet, l'on est en droit d'attendre de ces personnes qu'elles fassent parvenir au destinataire l'acte qui lui est adressé ( ATF 72 III 71 , avec la jurisprudence citée).

#### **E. 3.4.1**

Les prémisses de l'autorité précédente sont erronées. Il ressort de l'inscription au registre du commerce - qui est un fait notoire (arrêt 5C.146/1992 du 14 septembre 1993 consid. 4b, in : SJ 1994 p. 138 et l'arrêt cité) - que C.\_\_\_\_\_ était membre de l'administration, avec signature individuelle, dès la création de la société (FOSC du 12 août 2013); il revêtait donc bien cette qualité à l'époque de la notification du commandement de payer (7 juillet 2015). Cette constatation ne scelle pas, pour autant, l'issue de la cause. En effet, si le siège de la société correspond au domicile privé de l'intéressé, l'état de fait de la décision entreprise ne permet pas de dire si son fils majeur faisait ou non partie de son " ménage " (

cf . sur cette notion: arrêt 5A\_777/2011 du 7 février 2012 consid. 3.2.1 et les citations). Il appartiendra dès lors à l'autorité cantonale de résoudre cette question.

#### **E. 3.4.2**

Un autre point mérite des éclaircissements. La décision attaquée constate que le commandement de payer a été notifié "

en mains de «M. B.\_\_\_\_\_, procuration»

selon les termes figurant au verso de cet acte ". Mais elle ne comporte pas la moindre explication quant à cette "

procuration ", notamment si elle habilitait le prénommé à recevoir des actes de poursuite pour le compte de la société débitrice (

cf . sur cette problématique: arrêt 5A\_777/2011 précité consid. 3.2.3, avec les citations).

### **E. 4**

Il y a lieu, à toutes fins utiles, de faire les remarques suivantes:

#### **E. 4.1**

Après avoir admis que la notification du commandement de payer était viciée (

cf .

supra , consid. 3.1), l'autorité précédente a rappelé que le poursuivi peut alors porter plainte ou former opposition dans les dix jours dès celui où il a effectivement eu connaissance de l'acte ( ATF 128 III 101 consid. 2; 120 III 114 consid. 3b). A cet égard, elle a retenu que la recourante n'avait pas déclaré former opposition au commandement de payer dans les dix jours à compter de la prise de connaissance de la poursuite litigieuse (

i.e.

#### **E. 4.2**

Sans préjuger la question, force est d'admettre que ces motifs ne semblent pas pertinents. Il ressort des faits constatés par la juridiction précédente que la recourante n'a soulevé, en réalité, aucun moyen tiré de l'irrégularité de la notification du commandement de payer au regard des art. 64 ss LP , mais a contesté devoir la somme réclamée. Dans ces circonstances - pour autant que la notification soit viciée (

cf .

supra , consid. 3) -, les juges précédents auraient dû rechercher si la "

plainte " n'aurait pas dû être interprétée comme une "

opposition " (

cf . ATF 120 III 114 consid. 3c), sachant que pareille déclaration n'est assujettie à aucune forme, ni à des termes sacramentels ( ATF 108 III 6 consid. 3), et qu'on ne peut exiger d'un poursuivi qui ne connaît pas le droit qu'il s'exprime dans un langage juridique correct ( ATF 100 III 44 consid. 3); il suffit dès lors "

que la déclaration manifeste la volonté du débiteur de contester la créance " ( ATF 48 III 6 ; pour l'interprétation de l'opposition,

cf . BESSENICH,

in : Basler Kommentar, SchKG I, 2e éd., 2010, n° 21 ad art. 74 LP ). Ce n'est, en d'autres termes, que l'expression du principe général énoncé à l' art. 18 al. 1 CO (

cf. KRAMER,

in : Berner Kommentar, 1986, n° 65 ad art. 18 CO et les citations).

Certes, après la notification - fût-elle viciée - du commandement de payer, l'opposition doit être déclarée, verbalement ou par écrit, à l'office des poursuites, et non à l'autorité de surveillance ( art. 74 al. 1 LP ). Cet obstacle peut cependant être levé en admettant que celle-ci soit tenue de transmettre à celui-là l'écriture en cause aux fins d'enregistrement à titre d'opposition. L' art. 32 al. 2 LP ne vise, il est vrai, que l'office des poursuites ou des faillites incompétent, mais il n'est

a priori pas exclu que cette norme s'applique aussi aux autorités de surveillance (

cf . sur cette problématique: NORDMANN,

in : Basler Kommentar,

op .

cit ., n° 6 ad art. 32 LP et les citations; indécis: arrêt 5A\_421/2012 du 20 décembre 2012 consid. 3.1).

5.

Vu ce qui précède, le recours doit être partiellement admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à la juridiction précédente pour qu'elle complète l'état de fait et statue à nouveau sur la validité de la notification du commandement de payer et ses conséquences ( art. 107 al. 2 LTF ). Vu l'issue de la procédure, il se justifie de partager les frais par moitié entre les parties ( art. 66 al. 1 LTF ). Il convient d'accorder à l'intimé des dépens réduits ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ); une telle prétention ne peut, en revanche, être allouée à la recourante qui a procédé sans le concours d'un avocat ( ATF 135 III 127 consid. 4). Une compensation des dépens apparaîtrait donc exclue (arrêt 5A\_23/2014 du 6 octobre 2014 consid. 6).

#### **E. 6**

août 2016), ni conclu "

formellement " à la restitution du délai pour former opposition, et que, pour le surplus, ses moyens relevaient du fond et étaient ainsi soustraits à la compétence de l'autorité de surveillance.

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