

GE_GERICHTE A/2245/2011 vom 15. September 2011

GE Cour de justice, 2011-09-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2245_2011

FR: GE_GERICHTE A/2245/2011 du 15 septembre 2011

IT: GE_GERICHTE A/2245/2011 del 15 settembre 2011

Regeste

Commandement de payer. Commination de faillite. Vice dans la notification. Opposition. Restitution du délai. | Le commandement de payer a valablement été notifié en mains d'une employée du poursuivi. | LP.33.4; LP.64.1

Erwägungen

E. 1.1

L'Autorité de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

E. 1.2

Une commination de faillite constitue une mesure sujette à plainte. Le plaignant a qualité pour agir par cette voie et a agi en temps utile.

E. 1.3

Sous réserve d'un abus de droit manifeste, non établi en l'espèce, il n'appartient ni aux offices des poursuites ni aux autorités de surveillance de décider si une prétention est exigée à bon droit ou non (ATF 115 III 18 consid. 3b; ATF non publié 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007 consid. 3.3). La plainte ne peut donc jamais aboutir à un jugement sur le fond du droit qui fait l'objet de l'exécution forcée : un tel jugement relève exclusivement de la juridiction civile ou administrative (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., p. 43). La plainte doit en conséquence être déclarée irrecevable en tant que le plaignant conteste devoir les sommes qui lui sont réclamées.

E. 1.4

Le plaignant demande l'annulation de la commination de faillite au motif que le commandement de payer, non frappé d'opposition et en vertu duquel la poursuivante a requis la continuation de la poursuite, ne lui a pas été notifié personnellement. Il invoque donc implicitement un vice dans sa notification, grief sur lequel il y a lieu d'entrer en matière. La plainte sera donc déclarée partiellement recevable.

E. 2

2.1. L'art. 64 al. 1 LP dispose que les actes de poursuite sont notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession et que s'il est absent, l'acte de poursuite peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé. La loi

n'établit aucune hiérarchie entre ses deux lieux de notification, qui sont mis sur pied d'égalité, et l'office est libre de son choix. Lorsque le débiteur est absent de sa demeure ou de son lieu de travail, la loi prévoit la possibilité de remettre l'acte de poursuite à des tiers, en particulier à un employé, soit une personne qui est au service du débiteur et qui lui est subordonné (Yvan Jeanneret /Saverio Lembo , CR-LP ad art. 64 n os 10 et 22-25 et les réf. citées).

E. 2.2

. En l'espèce, il est constant que le commandement de payer a été notifié, le 4 janvier 2011, dans les locaux du restaurant " X_____ ", sis xx, rue P_____, en mains de Mme K_____, laquelle a déclaré être une employée du plaignant. Or, celui-ci exploite cet établissement et ne conteste pas être l'employeur de la prénommée. Il s'ensuit que le commandement de payer a été valablement notifié.

E. 2.3

Le délai pour former opposition expirait donc le 14 janvier 2011. Seule une notification irrégulière a, en effet, pour conséquence que le délai pour former opposition commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (ATF non publié du 5 février 2008 5A_6/2008 ; ATF 128 III 101 consid. 2, JdT 2002 II 23; ATF 120 III 114 consid. 3b, JdT 1997 II 50).

E. 2.4

Requis de continuer la poursuite (art. 88 LP), il incombait à l'Office d'adresser sans retard la commination de faillite au plaignant, lequel est sujet à la poursuite par voie de faillite (art. 39 al. 1 ch. 1 et 159 LP).

E. 2.5

Infondée, la plainte sera en conséquence rejetée.

E. 3

A titre superfétatoire, l'Autorité de céans relèvera que même si l'on pouvait ou devait admettre que la plainte contient implicitement une requête en restitution du délai pour former opposition au commandement de payer, au sens de l'art. 33 al. 4 LP, celle-ci serait rejetée. En effet, l'une des conditions subjectives de la restitution du délai, à savoir un empêchement non fautif, est, en tout état, non réalisée. L'employée du plaignant, à laquelle le commandement de payer a été valablement notifié, avait qualité pour faire opposition. Il incombait dès lors au plaignant de l'instruire sur la conduite à tenir en cas de notification d'actes de poursuites (cf. ATF 114 Ib 67 consid. 2c et d; 107 Ia 168 consid. 2a; arrêts du Tribunal fédéral 5A_30/2010 du 30 mars 2010 consid. 4.1 et les références citées, 5A_271/2007 du 24 janvier 2008 consid. 5; BISchK 2004 93). * * * * * PAR CES MOTIFS, L'Autorité de surveillance : A la forme : Déclare partiellement recevable la plainte formée le 23 juillet 2011 par M. V_____ contre la commination de faillite, poursuite n° 10 xxxx37 D. Au fond : La rejette. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Ariane WEYENETH, présidente; Messieurs Philipp GANZONI et Philippe VEILLARD; juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière. La présidente : Ariane WEYENETH La greffière : Véronique PISCETTA Voie de recours : Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par l'Autorité de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité

cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF). Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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