

GE_GERICHTE A/2671/2010 vom 27. August 2010

GE Cour de justice, 2010-08-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2671_2010

FR: GE_GERICHTE A/2671/2010 du 27 août 2010

IT: GE_GERICHTE A/2671/2010 del 27 agosto 2010

Regeste

Mode de poursuite. Commination de faillite. Notification. Abus de droit. | Le plaignant n'a pas produit l'acte attaqué ; la Commission de surveillance doit néanmoins examiner le motif de nullité invoqué (mode de poursuite). En l'occurrence, le poursuivi est inscrit au Registre du commerce ; il a eu connaissance du commandement de payer. | LaLP.13.1 et 2

Erwägungen

E. 1

La Commission de céans est compétente, en tant qu'autorité cantonale de surveillance (art. 13 LP ; art. 10 al. 1 et 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ), pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures des organes de l'exécution forcée ne pouvant être contestées par la voie judiciaire ou formées pour déni de justice ou retard injustifié (art. 17 al. 1 et 3 LP).

E. 2

Les cantons sont compétents pour organiser la procédure de plainte. Les règles qu'ils édictent à cette fin ne doivent rien renfermer de contraire à la lettre et à l'esprit des assez nombreuses règles que comporte le droit fédéral en la matière (art. 20a al. 3 LP ; Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire, ad art. 20a n° 9 ss et 147 ss ; Flavio Cometta , in SchKG I, ad art. 20a n° 2 ss et 48 ; Franco Lorandi , *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit. Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG*, ad art. 20a n° 92 ss). Il revient aux cantons de déterminer notamment la forme et le contenu auxquels doivent satisfaire les plaintes, étant précisé que l'on doit considérer comme de droit fédéral que la plainte doit contenir un exposé des motifs et des moyens invoqués, des conclusions et la signature du plaignant (Antoine Favre , *Droit des poursuites*, 3^{ème} éd., p. 70). Selon l'art. 13 al. 1 et 2 LaLP, les plaintes à la Commission de céans doivent être formulées par écrit, être rédigées en français, être accompagnées des pièces auxquelles elles renvoient, et être suffisamment motivées. Il est conforme à l'esprit du renvoi que l'art. 13 al. 5 LaLP fait à la LPA d'exiger par ailleurs que les plaintes, ne serait-ce qu'implicitement, désignent la mesure attaquée et comportent les conclusions du plaignant (art. 65 al. 1 LPA). A défaut, la Commission de céans doit impartir au plaignant un bref délai pour satisfaire à ces exigences, sous peine d'irrecevabilité (art. 13 al. 2 LaLP et art. 65 al. 2 phr. 3 LPA).

E. 3

Dans le cas particulier, la Commission de céans a, par pli recommandé du 9 août 2010, imparti au plaignant un délai au 20 pour produire l'acte attaqué. L'intéressé, qui n'a pas retiré ce pli, n'a pas donné suite. Il devait pourtant s'attendre à recevoir une communication de la Commission de céans, à laquelle il s'était adressée le 6 août 2010. Or, selon la jurisprudence, ce courrier, en tant qu'il avait été envoyé sous pli recommandé et qu'il avait

fait l'objet d'une tentative infructueuse de notification par la poste, est réputé notifié le septième jour après cette tentative en cas de non retrait (ATF 127 I 31 consid. 2a/aa , ATF 117 III 4 consid. 2 ; ATF 5A_596/2008 du 10 décembre 2009).

E. 4

Le plaignant invoque toutefois la nullité de la commination de faillite, au motif qu'il ne serait pas sujet à la poursuite par voie de faillite. Or, le choix erroné du mode de continuation de la poursuite ordinaire par l'office des poursuites doit être relevé d'office et en tout temps (art. 22 LP), alors même que les prescriptions de forme ou de contenu de la plainte ne seraient pas remplies (Pauline Erard , CR-LP ad art. 22 n os 13-16). En l'occurrence, il est constant que le plaignant est inscrit en qualité de chef d'une raison individuelle (art. 39 al. 1 ch. 1 LP) et qu'aucune des exceptions prévues à l'art. 43 LP n'est réalisée. Il s'ensuit que c'est à bon droit que l'Office des poursuites lui a fait notifier une commination de faillite. 5.a. Le plaignant invoque également un vice dans la notification du commandement de payer, cet acte ayant été notifié, en son absence, à une personne qui ne fait pas ménage commun avec lui (art. 64 al. 1 LP). Cette question peut cependant rester ouverte. 5.b. En principe, la notification irrégulière d'un commandement de payer n'est, en effet, pas sanctionnée de nullité absolue. La notification qui n'aurait pas été effectuée selon les règles imposées par les art. 64 à 66 LP n'est frappée de nullité que dans la mesure où l'acte de poursuite n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur, nullité qui doit être constatée d'office et en tout temps par l'autorité de surveillance. Si le débiteur a eu connaissance du commandement de payer ou de son contenu essentiel (art. 67 et 69 al. 2 ch. 1 LP), en dépit de la notification viciée, cette dernière n'est qu'annulable et le débiteur doit porter plainte devant l'autorité de surveillance dans les dix jours suivant la prise de connaissance de l'acte, sous peine de forclusion (ATF 7B.161/2005 du 31 octobre 2005 consid. 2.1 et les arrêts cités ; Yvan Jeanneret / Saverio Lembo , in CR-LP, ad art. 64 n° 33 s. et les références citées ; Paul Angst , in SchKG I, ad art. 64 n° 23 et les références citées ; Pauline Erard , in CR-LP, ad art. 22 n° 22). 5.c. Or, en l'espèce, le plaignant a eu connaissance effective du commandement de payer et de sa teneur exacte, au plus tard lors de la notification de la commination de faillite (cf. art. 160 al. ch. 1 et 2, art. 67 al. 1 et 69 al. 2 ch. 1 LP).

E. 6

Enfin, il sera rappeler que, sous réserve d'un abus de droit manifeste, non réalisé in casu , 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).

E. 7

Des considérants qui précèdent, il s'ensuit que la plainte doit, dans la mesure de sa recevabilité, être rejetée.

E. 8

La présente décision est prise en application des art. 72 LPA et 13 al. 5 LaLP. Elle sera toutefois communiquée à l'Office des poursuites. * * * * * PAR CES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÉGEANT EN SECTION : Rejette, dans la

mesure de sa recevabilité, la plainte A/2671/2010 formée par M. D_____. Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Denis MATHEY, juge assesseur, et Manuel BOLIVAR, juge assesseur suppléant. Au nom de la Commission de surveillance : Véronique PISCETTA Ariane WEYENETH Greffière : Présidente : La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le

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