

# **GE\_GERICHTE A/3279/2007 vom 11. Oktober 2007**

GE Cour de justice, 2007-10-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3279\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3279_2007)

FR: GE\_GERICHTE A/3279/2007 du 11 octobre 2007

IT: GE\_GERICHTE A/3279/2007 del 11 ottobre 2007

## **Regeste**

Opposition. Commination de faillite. | Demande du Tribunal de première instance relative à la validité d'une commination de faillite. Il ressort de l'instruction de la cause que le poursuivi n'a reçu ni convocation à l'audience de mainlevée ni jugement de mainlevée. La commination de faillite qui lui a été notifiée doit en conséquence être déclarée nulle. | LP.22.1; LP.79.1; LP.173.2

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Selon l'art. 22 al. 1 phr. 2 LP, les autorités de surveillance constatent indépendamment de toute plainte la nullité de mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure. La LP prévoit explicitement que le juge saisi d'une réquisition de faillite ajourne sa décision et soumet le cas à l'autorité de surveillance s'il estime qu'une décision nulle a été rendue dans la procédure antérieure (art. 173 al. 2 et 3 LP). En l'espèce, le Tribunal de première instance a transmis la cause à la Commission de céans au motif notamment que le poursuivi n'aurait eu connaissance ni de la procédure de mainlevée ni de la commination de faillite. La requête du Tribunal de première instance est dès lors recevable et la Commission de céans entrera en matière (art. 10 al. 1 LaLP). 2.a. L'opposition est un obstacle dirimant à la continuation de la poursuite dès qu'elle a été déclarée dans le délai légal et tant qu'elle n'est pas levée, déclarée irrecevable à la forme ou valablement retirée. Selon l'art. 79 al. 1 LP, le créancier à la poursuite duquel il est fait opposition agit par la voie de la procédure ordinaire ou administrative pour faire reconnaître son droit. Il ne peut requérir la continuation de la poursuite qu'en se fondant sur une décision passée en force qui écarte expressément l'opposition. La décision doit donc à la fois condamner le débiteur au paiement d'une somme d'argent et, accessoirement, lever à due concurrence l'opposition. 2.b. En l'occurrence, la poursuivante a agi par la voie de la procédure ordinaire et obtenu un jugement condamnant le débiteur au paiement de la somme de 6'550 fr. 95 plus intérêts à 5% l'an dès le 27 janvier 2006 et levant définitivement l'opposition formée au commandement de payer, à hauteur de cette somme. 3.a. Il ressort cependant de l'instruction de la présente cause que le poursuivi n'a pas reçu la citation à comparaître à l'audience du Juge de paix des districts de Nyon et Rolle auprès duquel la poursuivante avait introduit sa requête en paiement et en mainlevée d'opposition. Le pli recommandé contenant cet acte n'a, en effet, pas été retiré pas son destinataire et la gendarmerie genevoise à laquelle cette juridiction s'était adressée n'a pu atteindre le poursuivi. Quant au jugement rendu par le Juge de paix, le 27 octobre 2006, soit avant même qu'il n'ait eu connaissance du fait que la citation à comparaître n'avait pu être notifiée à l'intéressé par la gendarmerie genevoise -le rapport de celle-ci lui a été remis le 27 novembre 2006- il a également été retourné à son

expéditeur, le pli recommandé n'ayant pas été retiré par le poursuivi. En vertu de la jurisprudence, un acte judiciaire ou de poursuite, objet d'une tentative infructueuse de notification par la poste, est réputé notifié le septième jour après cette tentative si le destinataire ne le retire pas (ATF 127 I 31 consid. 2a/aa et les arrêts cités). La fiction de la notification ne vaut cependant que si le destinataire de l'envoi pouvait s'attendre avec quelque vraisemblance à recevoir la communication en question (ATF 127 I 31 consid. 2a/aa, JdT 2001 I 727 ; ATF 117 III 4 consid. 2 ; ATF 117 V 131 consid. 4a). Dans le cas particulier, la Commission de céans retient que le poursuivi, domicilié à Genève, à qui un commandement de payer avait été notifié quelque six mois auparavant, ne pouvait s'attendre à recevoir une citation à comparaître devant la Justice de paix des districts de Nyon et Rolle, ni a fortiori à recevoir un jugement de cette juridiction. 3.b. Lorsque le poursuivi n'a reçu ni convocation à l'audience de mainlevée, ni jugement de mainlevée ou ne peut être réputé avoir reçu ces actes, le jugement est nul et les autorités de poursuite doivent refuser de continuer la poursuite (ATF 102 III 133). Par ailleurs, les actes de poursuite postérieurs accomplis nonobstant l'opposition sont nuls (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 78 n° 11 ; Balthasar Bessenich, in SchKG I ad art. 78 n° 1 ; Flavio Cometta, in SchKG I ad art. 22 n° 12 ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottman, SchKG, 4<sup>ème</sup> éd. 1997, ad art. 22, n° 9 ; ATF 109 III 53 consid. 2b in fine ; ATF 85 III 14, 16 s).

#### **E. 4**

Il s'ensuit que la commination de faillite doit être déclarée nulle. La question de la validité de la notification de cet acte par voie édictale, au sens de l'art. 66 al. 4 ch. 2 LP, n'a donc pas à être examinée.

#### **E. 5**

Pour le surplus, la Commission de céans relèvera que, dans la procédure ordinaire (art. 79 LP), qui a ses propres règles, le for est régi par la Constitution (art. 26), la LFors, la LDIP, la CL ainsi que par la volonté des parties (clauses d'élection de for et compromissoires) et que le poursuivi et défendeur peut donc renoncer, tacitement ou expressément au for de son domicile (André Schmidt, Commentaire romand, ad art. 79 n° 14). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÉGEANT EN SECTION : A la forme : Reçoit la requête formée le 28 août 2007 par le Tribunal de première concernant la commination de faillite, poursuite n° 06 xxxxxx P, notifiée à M. P\_\_\_\_\_ par voie édictale dans la FAO et la FOSC du 25 mai 2007. Au fond : Constate la nullité de la commination de faillite, poursuite n° 06 197060 P. Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; M. Denis MATHEY, juge assesseur ; M. Pascal JUNOD, juge assesseur suppléant. Au nom de la Commission de surveillance : Paulette DORMAN 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.