

GE_GERICHTE A/566/2008 vom 24. April 2008

GE Cour de justice, 2008-04-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_566_2008

FR: GE_GERICHTE A/566/2008 du 24 avril 2008

IT: GE_GERICHTE A/566/2008 del 24 aprile 2008

Regeste

Objet de la plainte. Notification par voie édictale. Opposition. Dépens. Avis de réception de la réquisition de vente. Commandement de payer. Notifications. | La CSO a retenu que toutes les tentatives de notification, soit treize au total, ont échoué en raison du fait que le plaignant s'y est à dessein soustrait. La notification par voie édictale est donc valable; le plaignant n'a pas apporté la preuve de son opposition qu'il déclare avoir fait par téléphone. | LP.20a.2.5; LP.64 à 66; LP. 66.4.2; LP.74; LP.120; LP. 151.1

Erwägungen

E. 1

Selon l'art. 17 al. 1 LP, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance, soit la Commission de céans (art. 56R al. 3 LOJ et 10 al. 1 LaLP), lorsqu'une mesure de l'Office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait, à moins que la loi ne prescrive la voie judiciaire. 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). Toutefois, lorsque le plaignant invoque la nullité absolue d'un acte de poursuite, la plainte est recevable en tout temps (cf. art. 22 al. 1 LP). 2.a. Les mesures sujettes à plainte au sens de l'art. 17 LP sont des mesures individuelles et concrètes ayant une incidence sur la poursuite en cours, qu'elles font avancer en déployant des effets externes aux organes de l'exécution forcée agissant dans l'exercice de la puissance publique. La simple opinion exprimée par le préposé ou des indications de portée générale sur ses intentions, de même que la confirmation d'une décision déjà prise antérieurement ne peuvent faire l'objet d'une plainte (ATF 116 III 91 consid. 1 ; Nicolas Jeandin , Poursuite pour dettes et faillite. La plainte, FJS n° 679 p. 6 ; Franco Lorandi , *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, Bâle-Genève-Munich 2000, ad art. 17 n° 46 ss ; Pierre-Robert Gilliéron , *Commentaire*, ad art. 17 n° 9 ss ; Flavio Cometta , in *SchKG I*, ad art. 17 n° 18 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther , *Grundriss*, 7 ème éd., Berne 2003, § 6 n° 7 ss) ; aussi, l'art. 21 LP prévoit-il que, lorsque la plainte est reconnue fondée, l'autorité annule ou redresse l'acte qui en fait l'objet. 2.b. En l'espèce, la plainte est dirigée contre un avis de réception de la réquisition de vente lequel ne constitue pas une mesure sujette à plainte (Pauline Erard , *Commentaire romand*, ad. art. 17 n° 15 ; BLSchK 1994 p. 8).

E. 3

Cela étant, le plaignant invoquant un vice dans la notification du commandement de payer, il convient d'entrer en matière sur la plainte. La notification qui n'aurait pas été effectuée selon les règles imposées par les art. 64 à 66 LP est, en effet, frappée de nullité dans la mesure où l'acte de poursuite n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur et cette nullité, de même que celle de la poursuite, doit être constatée d'office et en tout temps par l'autorité de surveillance (art. 22 al. 1 LP) (ATF 128 III 104 , JdT 2002 II 25; BLSchK 2002

51 ss et 2003 116 ss). En revanche, 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). Dans le cas particulier, c'est à réception, le 14 février 2007, que le plaignant déclare avoir eu connaissance de la poursuite n° 05 xxxx75 K dirigée à son encontre. Cet avis, s'il énonce l'identité de la poursuivante et du poursuivi, ne mentionne toutefois ni le montant de la créance, ni les titre et date de celle-ci ou cause de l'obligation (art. 67 al. 1 LP), soit les indications essentielles du commandement de payer (art. 69 al. 2 ch. 1 LP). Il s'ensuit que si la Commission de créances devait retenir que la notification de cet acte est viciée, elle devrait prononcer la nullité de la poursuite. A ce stade, la Commission de créances relèvera qu'en application de l'art. 51 al. 1 LP, l'Office est compétent *ratione loci* , les actions, objet du gage mobilier, ayant été remises en nantissement à la poursuivante. 4.a. Selon l'art. 66 al. 4 LP, la notification se fait par publication lorsque le débiteur n'a pas de domicile connu (1.), se soustrait obstinément à la notification (2.) ou est domicilié à l'étranger et que la notification prévue à l'al. 3 ne peut être obtenue dans un délai convenable (3.). En raison du risque élevé que le débiteur ne prenne pas effectivement connaissance de la publication, étant rappelé que les délais liés à cette notification commencent à courir au jour de la publication, il n'est possible de recourir à la notification par voie édictale qu'en *ultima ratio* , lorsqu'il n'y a pas d'autres moyens d'atteindre le débiteur. Ainsi faut-il qu'en dépit des recherches et des efforts raisonnablement exigibles de la part du poursuivant et de l'office des poursuites, une notification effective au poursuivi par l'une des voies prévues aux art. 64, 65 et 66 al. 1 à 3 LP s'avère impossible. La publication d'un commandement de payer n'entre en considération que lorsque tous les moyens de le notifier effectivement ont échoué. Cette stricte subsidiarité est une condition générale applicable aux trois hypothèses dans lesquelles l'art. 66 al. 4 LP autorise une notification par voie de publication (Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire, ad art. 66 n° 46 ss; Yvan Jeanneret /Saverio Lembo , Commentaire romand, ad art. 66 n° 18 ss ; Hansjörg Peter , RSJ 2003, p. 377 ; ATF 129 III 556 consid. 4, JdT 2004 II 26 ; ATF 128 III 465). 4.b. L'art. 66 al. 4 ch. 2 LP, dont l'Office a fait application, vise le cas du débiteur, en Suisse ou à l'étranger, qui se soustrait obstinément à la notification. Il crée une présomption de notification lorsque les tentatives de notification selon les modes prévus par la loi échouent les unes après les autres parce que le destinataire entend s'y soustraire, afin de permettre au poursuivant de requérir la continuation de la poursuite sur le vu d'un acte de poursuite censé notifié et resté sans opposition. Cette norme comporte un élément objectif, l'échec réitéré de tentatives de notification selon les modes de notification prévus par la loi, et un élément subjectif, l'intention de se soustraire obstinément à la notification (Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire, ad art. 66 n° 63 à 66). Il sied encore de rappeler que les actes de poursuite peuvent être notifiés à leur destinataire, parlant à leur personne en n'importe quel lieu, pourvu que l'agent notificateur soit à même de l'identifier (ATF 119 III 51 , JdT 1996 II 35 ; ATF 97 III 107 consid. 3, JdT 1972 II 74). 5.a. En l'espèce, il ressort de l'instruction de la cause que l'Office, avant de procéder par voie édictale le 20 avril 2007, a tenté de notifier le commandement de payer au plaignant à l'adresse indiquée sur la réquisition de poursuite, soit Y _____ à Genève, par La Poste, et que cet acte lui a été retourné avec la mention "

Retour à l'expéditeur. Changement d'adresse provisoire en dehors de l'arrondissement de poursuites jusqu'au 17 septembre 2005 ", l'adresse du poursuivi jusqu'à cette date étant au X_____ à Tannay. Les 20 septembre 2005, 2 décembre 2005, 19 et 20 février 2007, 30 mars et 2 avril 2007, un notificateur de l'Office s'est présenté Y_____, mais n'a pu notifier le commandement de payer. Dans l'intervalle, soit les 26 octobre 2005 et 12 mars 2007, l'Office a adressé au poursuivi une sommation pour se présenter à ses guichets, sous peine de recourir à la force publique ou de notifier l'acte par voie édictale. Les 3 novembre et 6 décembre 2005, le plaignant a annoncé par téléphone à l'Office qu'il passerait le 15 novembre 2005, respectivement le 7 décembre 2005. Le 17 janvier 2006, le responsable du service des notifications a pris contact téléphoniquement avec le plaignant qui se trouvait à Paris et ce dernier lui a promis de se présenter à la fin du mois. Ces démarches ressortent soit de l'édition de la poursuite considérée, qui a valeur de procès-verbal de la poursuite (art. 8 al. 2 LP), soit des déclarations du responsable du service des notifications dont la véracité ne saurait être contestée. Au demeurant, le plaignant admet avoir reçu la sommation du 26 octobre 2005 et reconnaît avoir eu des contacts téléphoniques avec le précité. Quant à la sommation du 12 mars 2007, elle lui a été adressée par pli recommandé et n'a pas été retournée à son expéditeur, laissant présumer qu'elle a bien atteint son destinataire, lequel a affirmé, dans sa réplique que, depuis le mois de septembre 2004, il avait fait dévier le courrier envoyé à l'adresse Y_____, au siège de la société A_____ à Paris. 5.b. En sus des démarches rappelées ci-dessus, l'Office, après avoir recherché l'adresse de la résidence parisienne du poursuivi, qui avait été informé qu'une notification pouvait y avoir lieu, a requis, le 15 février 2006, le Parquet du Tribunal de Grande instance de cette ville aux fins de notifier le commandement de payer au précité. A teneur du procès-verbal établi par le sous-brigadier de police mandaté par ledit Parquet, quatre convocations ont été adressées à l'intéressé à l'adresse W_____ -domicile déclaré par le poursuivi dès 2005-, respectivement, les 20 juin, 24 juillet, 18 septembre et 6 novembre 2006, auxquelles il n'a pas été donné suite, étant précisé qu'aucune d'entre elles n'a été retournée à leur expéditeur. Ledit sous-brigadier de police s'est alors rendu au W_____, où il a rencontré la gardienne de l'immeuble qui lui déclaré avoir effectivement remis les convocations au plaignant, ainsi qu'au S_____ où se trouvent les locaux de la société A_____, dont le précité est administrateur. Il n'a toutefois pu l'y rencontrer, la gardienne de l'immeuble lui ayant indiqué qu'il ne faisait que passer, sans jour ni heure précis. Les allégués du plaignant selon lesquels il ne résidait pas à Paris entre juin et septembre 2006, de même que l'attestation d'hébergement durant le mois de septembre 2006 établie par d'un de ses amis le 31 mars 2008, ne sauraient constituer des preuves probantes venant infirmer les déclarations figurant au procès-verbal établi par un sous-brigadier de police mandaté par le Parquet du Tribunal de Grande instance de Paris. 5.c. Suite à l'information de la poursuivante selon laquelle le plaignant aurait un domicile à Tannay, X_____, l'Office a requis son homologue de Nyon-Rolle en juin 2006 de notifier le commandement de payer. En septembre 2006, dit office a procédé sans succès à trois tentatives de notification et son préposé a informé l'Office, le 29 janvier 2007, qu'une notification à l'adresse précitée était impossible. Le plaignant est donc fort mal venu de venir aujourd'hui prétendre que le commandement de payer aurait dû lui être notifié à son adresse vaudoise.

E. 6

En conséquence, force est de retenir que l'élément objectif (cf. consid. 4.b.) est pleinement réalisé en l'espèce. Tant les tentatives de notification au Y_____, soit à l'endroit où le plaignant exerce sa profession (art. 64 al. 1 LP), que celles auxquelles ont procédé les

autorités françaises à Paris où il a une résidence et l'office du lieu de son domicile déclaré à Tannay, soit pas moins de treize, se sont soldées par un échec. Il appert, en outre, que l'intéressé a reçu au moins une des deux sommations, en octobre 2005, qui lui ont été communiquées et dans laquelle l'Office l'informe que, faute par lui de se présenter pour se voir notifier un acte de poursuite, il procédera par voie édictale. Force est également d'admettre que cet échec réitéré des tentatives de notifications procède d'un comportement conscient et volontaire du poursuivi de se soustraire obstinément à la notification. Ce denier, après avoir annoncé à La Poste un "changement provisoire" d'adresse à Tannay jusqu'au 17 septembre 2005 - alors qu'il allègue aujourd'hui être domicilié à cette adresse depuis 1993- a, à réception de la sommation à l'endroit où il exerce sa profession le mois suivant, déclaré à l'Office qu'il se présenterait sans jamais donner suite. Puis, ayant été informé par l'Office que le commandement de payer pouvait être notifié à son adresse parisienne, où il avait d'ailleurs fait dévier tout son courrier, le plaignant a donné consigne à sa femme de ménage de ne pas répondre aux visiteurs et la concierge de l'immeuble, qui a confirmé lui avoir remis les convocations de la police, a déclaré qu'il ne répondait pas au courrier extérieur à ses affaires. En tant qu'administrateur de nombreuses sociétés qui, selon ses propres dires, passe la moitié de son temps en déplacement à l'étranger, le plaignant ne saurait prétendre qu'il ignorait qu'il pouvait donner procuration à un tiers pour la notification du commandement de payer qu'il savait que l'Office devait lui notifier et c'est en vain qu'il reproche à celui-ci de ne lui pas avoir indiqué que la notification par l'intermédiaire des autorités françaises ne consistait pas en un simple envoi par la poste. Au demeurant, un commandement de payer ne peut être adressé à son destinataire sous simple pli postal, même avec l'accord de celui-ci (ATF 120 III 117, JdT 1997 II 54 ; ATF non publié du 31 octobre 2005 7B.161/2005). Enfin, les déclarations du plaignant selon lesquelles la poursuivante n'a jamais eu de difficultés à l'atteindre sont formellement contestées par celle-ci. Il sied, en outre, d'observer que sur les relevés de compte 2005 et 2006 produits ne figurent ni date ni adresse, et que les factures adressées au plaignant au Y_____ sont postérieures à la notification édictale du 20 avril 2007. La Commission de céans considère en conséquence que toutes les tentatives de notification selon les modes prévus par la loi ayant échoué en raison du fait que le plaignant s'y est, à dessein, soustrait, c'est à bon droit que l'Office a procédé par voie édictale. Au vu des circonstances du cas d'espèce, il ne lui incombait pas, en sus des tentatives infructueuses de notification au domicile professionnel, au domicile privé en Suisse et en France, de tenter encore une notification par l'intermédiaire d'un agent de police -étant rappelé que le plaignant n'a jamais donné suite aux convocations qui lui ont été adressées par la police française et que de son propre aveu il ne passe que 30 % de son temps en Suisse- voire à l'adresse de domiciliation de la SI Q_____, laquelle n'est, au demeurant ni celle de la demeure du plaignant ni de l'endroit où il exerce habituellement sa profession. 7.a. Le plaignant fait valoir qu'il avait clairement indiqué à l'Office vouloir former opposition au commandement de payer et reproche à ce dernier de ne pas avoir enregistré sa déclaration. A teneur de l'art. 74 LP, le poursuivi qui entend former opposition doit, verbalement ou par écrit en faire la déclaration immédiate à celui qui lui remet le commandement de payer ou à l'office dans les dix jours à compter de la notification du commandement de payer. L'opposition est par conséquent liée au délai légal, qui court à partir de la notification de cet acte et suppose normalement que cette notification a été faite. Une opposition faite par précaution est inadmissible et donc non valable. Cela étant, si le débiteur fait opposition à une poursuite déjà engagée et que l'office a pris en considération en dressant un commandement de payer

muni d'un numéro spécial et si le débiteur forme opposition à une telle poursuite, dont il a exactement connaissance, fût-ce même avant la notification du commandement de payer, l'opposition n'a alors pas été faite par précaution ni même d'avance (ATF 91 III 1, JdT 1965 II 71 ; BLSchK 1975 81). 7.b. En l'espèce, il appert que l'opposition que le plaignant allègue avoir formée est postérieure à la première tentative infructueuse de notification du commandement de payer. On pourrait dès lors admettre, au vu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, que cette opposition est valable. Cela étant, il ressort du rapport de l'Office que celui-ci n'a enregistré aucune opposition que le plaignant affirme avoir faite par téléphone. Or, la preuve de l'opposition incombe au poursuivi (ATF 99 II 48, JdT 1974 II 76 ss ; BLSchK 1984 211 ; ATF non publié du 6 avril 2006, 7B.12/2006). La prudence élémentaire lui imposait dès lors de la confirmer par écrit, et même par pli recommandé, ce qu'il n'a pas fait. Le grief du plaignant est par conséquent infondé. 8.a. Le plaignant fait valoir que la notification du commandement de payer est viciée et partant, nulle, voire annulable, au motif que la publication contient une erreur dans la raison sociale de la société dont les actions sont gagées. Il appert, en effet, que la publication dans la FOOSC fait mention de la "SI Q_____ SA", alors que la raison sociale est Société Immobilière Q _____. La publication dans la FAO indique, en revanche, "SI Q_____ SA". A teneur de l'art. 151 al. 1, 1^{ère} phrase LP, la réquisition de poursuite faite en vertu d'une créance garantie par gage doit énoncer, outre les indications prescrites à l'art. 67, l'objet du gage. Le commandement de payer est rédigé conformément à l'art. 67 LP (art. 152 LP). Lorsqu'un acte de poursuite doit être notifié par voie édictale, il n'est pas besoin de reprendre in extenso la formule prévue pour cette communication, il suffit d'en indiquer la substance dans ce qu'elle a d'essentiel (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 66 n° 50). Ces mentions, en particulier celle relative à l'objet du gage, ont pour but de satisfaire à un besoin de clarté et d'information à l'égard du poursuivi. Elles doivent permettre à celui-ci d'identifier la prétention déduite en poursuite. 8.b. En l'espèce, le plaignant ne prétend pas que les renseignements nécessaires sur la prétention de la poursuivante font défaut. Il se limite à invoquer une simple erreur de plume, s'agissant de la publication dans la FOOSC. La Commission de céans ne saurait donc le suivre dans son argumentation.

E. 9

Infondée, la plainte sera rejetée. La Commission de céans constatera la validité de la notification du commandement de payer, poursuite n° 05 202475 K, par voie édictale en date du 20 avril 2007 et confirmera, en tant que de besoin, la décision de l'Office du 26 février 2008, à teneur de laquelle il ne peut tenir compte de l'opposition formée le 22 janvier 2008, le délai d'opposition expirant le 30 avril 2007.

E. 10

Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens. * * * * PAR CES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÉGEANT EN SECTION : Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte formée le 22 février 2008 par M. M_____ dans le cadre de la poursuite n° 05 xxxx75 K. Constate la validité de la notification du commandement de payer, poursuite n° 05 xxxx75 K, par voie édictale en date du 20 avril 2007. Confirme, en tant que de besoin, la décision de l'Office des poursuites du 26 février 2008, à teneur de laquelle il ne peut tenir compte de l'opposition formée le 22 janvier 2008, le délai d'opposition expirant le 30 avril 2007. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; M. Didier BROSSET et

Mme Florence CASTELLA, juges assesseur(e)s. 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.