

# **GE\_GERICHTE DCSO/100/2011 vom 24. September 2010**

GE Cour de justice, 2010-09-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_100\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_100_2011)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/100/2011 du 24 septembre 2010

IT: GE\_GERICHTE DCSO/100/2011 del 24 settembre 2010

## **Regeste**

Résumé: La convocation pour l'audience de mainlevée et le jugement de mainlevée ont été dûment communiqués à la plaignante.

## **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 attaquables 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, respectivement sa notification, constituent des mesures sujettes à plainte et la poursuivie a qualité pour agir par cette voie.

L'intéressée a eu connaissance de cet acte le jour de sa notification, soit le 21 janvier 2011. Sa plainte, formée le 8 février 2011, est donc tardive.

Cela étant, la poursuivie, qui déclare que la poursuivante n'a pas obtenu mainlevée de l'opposition qu'elle a formée au commandement de payer, allègue implicitement qu'elle n'aurait pas reçu le jugement rendu par le Tribunal de première instance. Or, si cette allégation se révélait exacte, le jugement serait nul et les autorités de poursuite devraient en tenir compte, c'est-à-dire refuser de continuer la poursuite (ATF 102 III 133, JdT 1978 II 62).

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, 4ème éd. 1997, ad art. 22, n° 9 ; ATF 109 III 53 consid. 2b in fine ; ATF 85 III 14, 16 s).

La plainte sera en conséquence déclarée recevable, l'Autorité de céans devant, le cas échéant, constater la nullité d'une mesure de l'office des poursuites indépendamment de toute plainte (art. 22 al. 1 2ème phr. LP).

### **E. 2.1**

L'opposition suspend la poursuite (art. 78 al. 1 LP). Le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (art. 82 al. 1 LP).

Le droit de requérir la continuation de la poursuite se p rime par un an à compter de la notification. Si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif (art. 88 al. 2 LP).

### **E. 2.2**

En l'espèce, la poursuivie a formé opposition au commandement de payer et la poursuivante a obtenu la mainlevée provisoire de l'opposition.

- 4/5 -

A/394/2011-AS

Tant la convocation pour l'audience du 24 septembre 2010 que le jugement de mainlevée du même jour ont été communiqués sous pli recommandé à la plaignante, qui, bien que d m ment avisée, n'a pas retiré ces envois dans le délai de garde de sept jours.

A cet égard, il sied de rappeler que lorsque le destinataire d'une notification n'est pas atteint et qu'un avis de retrait est déposé dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale, l'envoi est, selon la jurisprudence, considéré comme notifié au moment où il est retiré. S'il n'est pas retiré dans le délai de garde de sept jours, l'envoi est présumé avoir été notifié le dernier jour de ce délai, dans la mesure où le destinataire aurait d  s'attendre à cette notification (ATF 127 I 31 consid. 2 a.aa, JdT 2001 I 727). Tel est en l'occurrence le cas : la plaignante qui a formé opposition au commandement de payer devait s'attendre à recevoir une convocation du Tribunal de première instance pour une audience de mainlevée, respectivement, un jugement de mainlevée.

### **E. 2.3**

Il s'ensuit que c' st à bon droit que l'Office a donné suite à la réquisition de continuer la poursuite, formée en temps utile (cf. art. 88 al. 2 LP), et qu'il a notifié à la plaignante une commination de faillite, aucune des exceptions prévues à l'art. 43 LP n'étant réalisée. Infond e la plainte sera rejetée.

### **E. 3**

Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'est pas perçu d'émoluments de justice, ni alloué des dépens.

\* \* \* \* \*

- 5/5 -

A/394/2011-AS PAR CES MOTIFS, L'Autorité de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée par S\_\_\_\_\_ SA contre la commination de faillite, poursuite n  10 xxxx73 R. 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.