

GE_GERICHTE DCSO/203/2023 vom 11. Mai 2023

GE Cour de justice, 2023-05-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_203_2023

FR: GE_GERICHTE DCSO/203/2023 du 11 mai 2023

IT: GE_GERICHTE DCSO/203/2023 del 11 maggio 2023

Erwägungen

E. 1

Déposée dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable. Elle n'est soumise à aucun délai en tant qu'elle se fonde sur les griefs de retard injustifié ou de déni de justice (art. 17 al. 3 LP).

E. 2

2.1.1 Il y a retard non justifié, au sens de l'art. 17 al. 3 LP, lorsqu'un organe de l'exécution forcée n'accomplit pas un acte qui lui incombe – d'office ou à la suite d'une requête régulière – dans le délai prévu par la loi ou dans un délai raisonnable compte tenu de l'ensemble des circonstances (COMETTA/MÖCKLI, Basler Kommentar, SchKG I, 2ème édition, 2010, n° 31-32 ad art. 17 LP;

- 8/13 -

A/3868/2022-CS DIETH/WOHL, Kurz Kommentar, SchKG, 2ème édition, 2014, n° 32 ad art. 17 LP; ERARD, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 55 ad art. 17 LP). Il y a déni de justice au sens de l'art. 17 al. 3 LP lorsque l'Office (ou un autre organe de l'exécution forcée) refuse de procéder à une opération alors qu'il en a été régulièrement requis ou qu'il y est tenu de par la loi. Cette disposition vise ainsi le déni de justice formel – soit la situation dans laquelle aucune mesure n'est prise ou aucune décision rendue alors que cela devrait être le cas – et non le déni de justice matériel – soit la situation dans laquelle une décision est effectivement rendue, mais qu'elle est arbitraire (ERARD, op. cit., n° 52 à 54 ad art. 17 LP; DIETH/WOHL, op. cit., n° 32 ad art. 17 LP). Il en découle qu'il ne peut en principe y avoir déni de justice au sens de l'art. 17 al. 3 LP lorsqu'une mesure ou une décision susceptible d'être attaquée dans le délai de dix jours prévu par l'art. 17 al. 2 LP a été prise par l'Office, quand bien même elle serait illégale ou irrégulière (ATF 97 III 28 consid. 3a; ERARD, op. cit., n° 53 ad art. 17 LP).

2.1.2 A réception d'une réquisition de poursuite, l'Office vérifie que celle-ci est conforme aux prescriptions de l'art. 67 al. 1 et 2 LP ainsi que, sur la base des indications données par le créancier et de ses propres vérifications, sa compétence à raison du lieu. Si la réquisition de poursuite répond aux exigences de l'art. 67 al. 1 et 2 LP et n'est pas nulle pour un autre motif, l'Office rédige (art. 69 al. 1 LP) et notifie (art. 71 al. 1 LP) sans attendre le commandement de payer. Ces dispositions constituent des prescriptions d'ordre imposant à l'Office d'agir sans délai, "aussi vite que possible"; leur éventuelle violation est toutefois sans effet sur la validité du commandement de payer (GILLIERON, Commentaire LP, n° 14 ad art. 71 LP; MALACRIDA/ROESLER, Kurz Kommentar, SchKG, n° 3 ad art. 71 LP).

Une fois le commandement de payer établi conformément à l'article 69 alinéa 2 LP, la durée de la procédure de notification proprement dite dépend en partie de circonstances sur lesquelles l'Office n'a pas de prise, telles la présence du débiteur ou d'un tiers habilité à recevoir le commandement de payer à sa place au moment de la notification, de l'éventuelle absence de collaboration du débiteur, de sa diligence, d'éventuelles difficultés à le localiser, etc. L'Office n'en est pas moins tenu de poursuivre de manière diligente et sans désespérer ses efforts en vue de la notification, dans le respect des articles 64 et suivants LP.

2.1.3 En application de l'art. 66 al. 2 LP, lorsque le débiteur demeure à l'étranger, il est procédé à la notification par l'intermédiaire des autorités de sa résidence.

Aux termes de l'art. 60 LP, lorsque la poursuite est dirigée contre un détenu qui n'a pas de représentant, le préposé lui accorde un délai pour en constituer un, à moins que l'autorité tutélaire n'ait à y pouvoir. La poursuite demeure suspendue jusqu'à l'expiration de ce délai. L'art. 60 a pour finalité de permettre à toute personne détenue visée par une poursuite, dont par définition la liberté d'action et les forces psychiques sont amoindries, de veiller à la sauvegarde de ses intérêts en

- 9/13 -

A/3868/2022-CS constituant un représentant vis-à-vis de l'Office (ATF 108 III 3 c. 2, JdT 1984 II 22; FOËX, JEANDIN, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 1 ad a art. 60 LP).

2.1.4 Un commandement de payer est un acte de poursuite qui doit faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 LP). La notification consiste en la remise de l'acte en mains du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en mains d'une personne de remplacement désignée par la loi et aux lieux prévus par la loi (art. 64, 65 et 66 LP), par le préposé, un employé de l'Office ou la poste (art. 72 al. 1 LP). Il est attesté sur chaque exemplaire de l'acte par la personne qui procède à la notification le jour où elle a lieu et la personne à qui il a été remis (art. 72 al. 2 LP).

La notification irrégulière du commandement de payer n'est pas frappée de nullité absolue; l'acte est simplement annulable dans le délai de plainte de dix jours de l'art. 17 al. 2 LP. Ce n'est que si l'acte n'est pas parvenu en mains du poursuivi que la poursuite est absolument nulle, et que sa nullité peut et doit être constatée en tout temps. Si, malgré le vice de la notification, le poursuivi a quand même eu connaissance du commandement de payer, il produit ses effets dès que celui-ci en a eu connaissance; dans un tel cas, le délai pour porter plainte contre la notification, ou pour former opposition, commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (ATF 128 III 101 consid. 2; arrêt 5A_6/2008 du 5 février 2008 consid. 3.2 et les arrêts cités). Dans cette hypothèse, l'autorité de surveillance n'ordonnera toutefois une nouvelle notification que si le débiteur peut se prévaloir d'un intérêt digne de protection; tel n'est pas le cas s'il a une connaissance telle du contenu de l'acte, qu'une nouvelle notification n'apporterait rien de plus et pour autant que ses droits soient sauvegardés nonobstant le vice de la notification parce qu'il a pu porter plainte ou faire opposition dans le délai qui a couru dès cette prise de connaissance (ATF 120 III 114 consid. 3b; 112 III 81 consid. 2). Une connaissance suffisante du commandement de payer peut être retenue si le débiteur reçoit un acte de poursuite ultérieur, tel que la commination de faillite, qui lui permet de prendre connaissance des mêmes informations que celles figurant dans le commandement de payer, soit le montant de la poursuite, le titre et la cause de la créance invoquée et le délai d'opposition au

commandement de payer, qui court dès ce moment (JEANNERET, LEMBO, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 33 à 35 ad art. 64 LP; RUEDIN, op. cit., n° 9 ad art. 72 LP et les références citées).

2.1.5 Sont nulles les poursuites introduites en violation du principe de l'interdiction de l'abus de droit, tel qu'il résulte de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 140 III 481 consid. 2.3.1). La nullité doit être constatée en tout temps et indépendamment de toute plainte par l'autorité de surveillance (art. 22 al. 1 LP). La nullité d'une poursuite pour abus de droit ne peut être admise par les autorités de surveillance que dans des cas exceptionnels, notamment lorsqu'il est manifeste que le poursuivant agit dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la

- 10/13 -

A/3868/2022-CS procédure de poursuite ou pour tourmenter délibérément le poursuivi; une telle éventualité est, par exemple, réalisée lorsque le poursuivant fait notifier plusieurs commandements de payer fondés sur la même cause et pour des sommes importantes, sans jamais requérir la mainlevée de l'opposition, ni la reconnaissance judiciaire de sa prétention, lorsqu'il procède par voie de poursuite contre une personne dans l'unique but de détruire sa bonne réputation, ou encore lorsqu'il reconnaît, devant l'Office des poursuites ou le poursuivi lui-même, qu'il n'agit pas envers le véritable débiteur. L'existence d'un abus ne peut donc être reconnue que sur la base d'éléments ou d'un ensemble d'indices démontrant de façon patente que l'institution du droit de l'exécution forcée est détournée de sa finalité (ATF 140 III 481 consid. 2.3.1; ATF 115 III 18 consid. 3b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_1020/2018 du 11 février 2019, 5A_317/2015 du 13 octobre 2015 consid. 2.1, 5A_218/2015 du 30 novembre 2015 consid. 3; DCSO/321/10 du 8 juillet 2010 consid. 3.b)..

E. 2.2

En l'espèce, l'Office ne saurait se voir reprocher un déni de justice dès lors qu'il est actif et qu'il a rendu une décision contre laquelle le plaignant a pu former une plainte.

S'agissant d'un retard injustifié de l'Office, il est indéniable que le fait qu'aucun commandement de payer n'ait pu être valablement notifié à ce jour suite à la réquisition de poursuite du 8 septembre 2021 est objectivement excessif. Cela étant, les circonstances exceptionnelles du cas d'espèce expliquent ce délai. A vrai dire, le plaignant en est responsable. En fournissant délibérément des indications erronées à l'Office aux fins d'obtenir une notification des actes de poursuites par des canaux qui n'avaient aucune chance d'atteindre le débiteur détenu en Algérie, le créancier ne pouvait qu'éveiller la suspicion de l'Office et contraindre celui-ci à des vérifications inhabituelles et longues, mais justifiées. Le plaignant en est d'ailleurs conscient puisqu'il n'a pas contesté la décision de l'Office du 30 mai 2022 annulant, à raison, tous les actes de poursuite effectués jusque-là. Eu égard à l'importance que revêt le commandement de payer et les exigences qualifiées s'agissant de sa notification, rappelées ci-dessus, l'Office ne pouvait se satisfaire de la situation en l'occurrence. Le grief de retard injustifié est par conséquent également mal fondé.

Reste à déterminer si l'Office, en décidant de procéder à de nouvelles investigations le 7 novembre 2022, n'abuse pas de son pouvoir d'appréciation ainsi que le lui reproche le plaignant et ne s'écarte pas des exigences légales en matière de procédure d'exécution forcée.

Il ressort des pièces de la procédure que le débiteur a été atteint par le formulaire de déclaration en application de l'art. 60 LP. Il fait peu de doute qu'il l'a rempli personnellement et signé. A cet égard, les mentions manuscrites apposées sur ce formulaire sont d'une écriture similaire à celle de la procuration du 15 mars 2022. La signature est la même. Elle correspond par ailleurs à celle figurant sur le passeport du débiteur dont la photocopie est annexée à la procuration précitée – à

- 11/13 -

A/3868/2022-CS noter que les doutes de l'Office concernant ce passeport étaient fondés sur une mauvaise lecture de la pièce : le débiteur n'est pas titulaire d'un passeport algérien et d'un passeport chinois ayant le même numéro; le passeport algérien comporte un visa pour la Chine. Il est certes étonnant que le débiteur ait tracé, sur la procuration du 15 mars 2022, l'autorisation délivrée au fondé de procuration de former opposition au commandement de payer, semblant par-là priver celui-ci de la possibilité de défendre pleinement ses intérêts. Cela étant, cet élément est insuffisant pour remettre en cause la validité du document. Il en va de même de la mention biffée par C_____ sur la déclaration en application de l'art. 60 LP qui implique qu'il ne souhaite pas de notifications directes en ses mains des actes de poursuite alors que cela pourrait paraître dans son intérêt en l'occurrence. Il y a donc en l'espèce un ensemble d'éléments désormais suffisant permettant à l'Office de considérer que le débiteur a manifesté clairement et librement sa volonté de ne pas se voir notifier directement les actes de poursuite et que ceux-ci doivent l'être à K_____. En tous les cas, suite à la notification survenue en Algérie, l'Office ne dispose plus d'indices suffisants – même si certaines circonstances du dossier restent inexplicables – lui permettant de penser que ce ne serait pas le débiteur qui aurait rempli et signé librement ce formulaire. S'agissant finalement de problématiques relevant du blanchiment, il n'appartient pas à l'Office de se substituer aux devoirs de dénonciation et d'investigation de la banque détentrice des avoirs et du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent MROS, ce dernier ayant été formellement saisi de ce cas. Il n'y a pas non plus d'indices selon lesquels la poursuite serait abusive parce que l'institution aurait été détournée de sa seule finalité d'exécution forcée de dettes d'argent. La poursuite est fondée sur une créance documentée dont le créancier tente d'obtenir le paiement par le biais d'un séquestre puis d'une poursuite en validation. Un éventuel arrière-plan économique douteux de la créance, du titre de créance et de l'opération de recouvrement n'est pas suffisamment perceptible à ce stade pour autoriser l'Office à envisager une poursuite abusive et à rendre une décision de nullité, eu égard aux conditions très restrictives dans lesquelles une telle nullité peut être admise, quand bien même la manière d'engager la poursuite par le plaignant a pu soulever les plus légitimes interrogations.

Aussi, si, depuis le 7 novembre 2022, l'Office n'a pas obtenu plus d'informations permettant de remettre en cause la réalité de l'arrière-plan économique de la procédure de recouvrement, ainsi que la validité de la procuration et de la déclaration en application de l'art. 60 LP signées par le débiteur, voire de la poursuite, il n'a plus de raison de s'opposer à la notification des actes de poursuites.

La Chambre de surveillance invitera par conséquent l'Office à y procéder.

E. 3

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

- 12/13 -

A/3868/2022-CS

* * * * *

- 13/13 -

A/3868/2022-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Reçoit la plainte du 18 novembre 2022 de A_____ contre le courrier de l'Office du 7 novembre 2022 dans la poursuite 7_____. Au fond : Invite l'Office à procéder à la notification des actes de poursuite conformément à la procuration et la déclaration en application l'art. 60 LP signées par C_____, dans la mesure déterminée par les considérants qui précèdent. Siégeant : Monsieur Jean REYMOND, président; Monsieur Luca MINOTTI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :

Jean REYMOND

La greffière :

Véronique AMAUDRY- 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 la Chambre 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.