

GE_GERICHTE DCSO/251/2016 vom 11. August 2016

GE Cour de justice, 2016-08-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_251_2016

FR: GE_GERICHTE DCSO/251/2016 du 11 août 2016

IT: GE_GERICHTE DCSO/251/2016 del 11 agosto 2016

Erwägungen

E. 1.1

La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'Office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), telles l'envoi d'un avis de saisie. A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'Office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III

- 4/7 -

A/1908/2016-CS 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3). C'est en principe toujours le cas du débiteur poursuivi et du créancier poursuivant (Pauline ERARD, in CR LP, 2005, Dallèves/Foëx/Jeandin [éd.], n° 25 et 26 ad art. 17 LP; Markus DIETH/Georg J. WOHL, in Kurzkommentar SchKG, 2ème édition, 2014, Hunkeler [éd.], n° 11 et 12 ad art. 17 LP). La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP).

E. 1.2

En l'occurrence, la plainte respecte les conditions de forme posées par la loi, est dirigée contre une mesure de l'Office (l'avis de saisie) susceptible d'être contestée par cette voie et émane d'une personne touchée dans ses intérêts juridiquement protégés. La date de réception de l'avis de saisie par le plaignant – dont la preuve incombe à l'Office – n'ayant pu être établie, il y a pour le surplus lieu d'admettre que la plainte a été formée en temps utile, soit dans le délai de dix jours prévu par l'art. 17 al. 2 LP. Elle est donc recevable. Le plaignant doit également être admis à contester par la voie de la plainte le mode de notification du commandement de payer et le fait que l'opposition qu'il affirme avoir formée n'a pas été enregistrée (ATF 75 III 81 consid. 2): il s'agit là, en effet, de mesures de l'Office pouvant être contestées par la voie de la plainte et dont il n'est pas établi que le plaignant aurait eu connaissance avant la réception de l'avis de saisie.

E. 2

Le plaignant fait valoir que le commandement de payer ne lui a pas été valablement notifié.

E. 2.1

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). Cette 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 al. 1 à 3 LP).

Lorsque le débiteur se soustrait obstinément à la notification, la notification d'un commandement de payer se fait par publication (art. 66 al. 4 ch. 2 LP). L'application de cette disposition suppose un comportement intentionnel de la part du débiteur (GEHRI in Hunkeler, Kurzkommentar SchKG, 2ème éd. 2014, n° 14 ad art. 66 LP).

- 5/7 -

A/1908/2016-CS

Toutefois, en raison du risque élevé que le débiteur ne prenne pas effectivement connaissance de la publication qui est par ailleurs susceptible de porter atteinte à sa bonne réputation, il n'est possible de recourir à la notification par voie édictale qu'en ultima ratio, lorsqu'en dépit des recherches et des efforts raisonnablement exigibles de la part du créancier et de l'office, une notification effective au débiteur par l'une des voies prévues aux art. 64, 65 et 66 al. 1 à 3 LP s'avère impossible (JEANNERET/LEMBO, op. cit., n° 19 ad art. 66 et les réf. citées).

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 (JEANNERET/LEMBO, op. cit., n° 19 ad art. 66 LP).

Or, lorsque la notification par la poste ou par l'Office des poursuites en mains du poursuivi ou d'un substitut a échoué, la loi prévoit que l'acte à notifier doit être remis, à titre subsidiaire, à un fonctionnaire communal ou à un agent de la police, à charge de le notifier au débiteur (art. 64 al. 2 LP).

La notification par voie édictale, pour cause de soustraction à la notification (art. 66 al. 4 ch. 2 LP), présuppose donc que ce mode de notification subsidiaire ait également été tenté vainement (GEHRI, op. cit., n° 14 ad art. 66 LP; JQUES, De la notification des actes de poursuites, BJSchK 2011 p. 177 ss, 186; ANGST in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2ème éd. 2010, n° 22 ad art. 66 LP; GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Articles 1-88, 1999, n° 66 ad art. 66 LP).

E. 2.2

Il est constant en l'espèce que l'Office n'a pas recouru, avant de procéder à la notification du commandement de payer par voie de publication, au mode de notification prévu par l'art. 64 al. 2 LP. Il a ce faisant violé le principe de la subsidiarité de la notification par voie édictale, ce qui entraîne, en application des principes rappelés ci-dessus, l'annulation du commandement de payer sans qu'il y ait lieu d'examiner si l'Office pouvait ou non admettre que le débiteur se soustrayait intentionnellement à la notification au sens de l'art. 66 al. 4 ch. 2 LP. Il sera pour le surplus relevé que les précédentes démarches de l'Office lui avaient permis de vérifier que le débiteur habitait bien au domicile indiqué par la poursuivante, de telle sorte qu'une tentative de notification par un fonctionnaire communal ou par la police ne pouvait être d'emblée considérée comme dénuée de toutes perspectives de succès.

L'annulation du commandement de payer entraîne celle de l'avis de saisie, ce dernier supposant l'existence d'un commandement de payer passé en force. La plainte doit donc être admise.

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur l'argumentation subsidiaire du plaignant, fondée sur l'opposition qu'il aurait formée avant même que le commandement de payer lui fût notifié. Tout au plus se justifie-t-il de

- 6/7 -

A/1908/2016-CS constater, afin d'éviter un éventuel malentendu futur, qu'il n'a pas été établi dans le cadre de la présente procédure que le plaignant ait effectivement adressé à l'Office le courrier sur lequel il fonde son argumentation subsidiaire ni que ce courrier ait effectivement été reçu par l'Office. Il sera donc bien inspiré, s'il entend contester la créance en poursuite, de former opposition dans les règles au commandement de payer qui lui sera notifié.

E. 3

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucun dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP). * * * * *

- 7/7 -

A/1908/2016-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 9 juin 2016 par A_____ contre l'avis de saisie daté du 25 mai 2016 dans la poursuite n° 15 xxxx61 E. Au fond : L'admet. Annule le commandement de payer, poursuite n° 15 xxxx61 E, notifié le 29 janvier 2016 par voie de publication. Annule l'avis de saisie du 25 mai 2016 dans la poursuite n° 15 xxxx61 E. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président : Patrick CHENAUX

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 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.