

GE_GERICHTE DCSO/318/2020 vom 17. September 2020

GE Cour de justice, 2020-09-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_318_2020

FR: GE_GERICHTE DCSO/318/2020 du 17 septembre 2020

IT: GE_GERICHTE DCSO/318/2020 del 17 settembre 2020

Regeste

Résumé: CDP valablement notifié en mains d'une employée de maison de l'époux de la débitrice, au domicile conjugal / Recours au TF interjeté le 1.10.2020 par la débitrice (5A_817/2020) - recours admis

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). 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 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3).

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).

L'autorité de surveillance doit par ailleurs constater, indépendamment de toute plainte et en tout temps (ATF 136 III 572 consid. 4), la nullité des mesures de l'Office contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP).

E. 1.2

La plainte, qui émane d'une personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, respecte en l'espèce les exigences de forme et de motivation résultant de la loi et de la jurisprudence.

La plaignante, qui fait valoir l'existence de vices de notification ayant eu pour conséquence qu'elle n'aurait pris connaissance des mesures contestées que le 30 janvier 2020 – allégation dont il n'y a pas de raison de douter – a agi le 7 février 2020, soit dans les dix jours suivant cette prise de connaissance. Sous réserve de l'examen des griefs qu'elle fait valoir au fond, la plainte a donc été déposée en temps utile.

Elle sera donc déclarée recevable.

- 5/9 -

A/503/2020-CS

A supposer même que la plainte dût être déclarée irrecevable, les griefs de la plaignante relatifs à la notification des commandement de payer et commination de faillite devraient

être examinés dès lors que, sous certaines conditions, les vices allégués pourraient entraîner la nullité des actes contestés (ATF 110 III 9 consid. 2).

E. 2.1

Un commandement de payer et une commination de faillite sont des actes de poursuite qui doivent faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 LP). Cette notification consiste en la remise physique en main du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en main d'une personne de remplacement désignée par la loi et aux lieux prévus par la loi (art. 64, 65 et 66 LP), de l'acte à notifier, et ce sous forme ouverte (et non sous pli fermé), de manière à ce que le récipiendaire puisse immédiatement en prendre connaissance et, dans le cas du commandement de payer, former opposition (art. 74 al. 1 LP; MALACRIDA/ROESLER, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, N 2 ad art. 72 LP; WÜTHRICH/SCHOCH, in BAK SchKG I, 2ème édition, N 10 et 11 ad art. 72 LP). L'acte est réputé valablement notifié également lorsque le débiteur ou la personne de remplacement désignée par la loi refuse de le recevoir (ATF 109 III 1 consid. 2b).

La notification est opérée par le préposé ou un employé de l'Office ou par la Poste (art. 72 al. 1 LP); dans cette dernière hypothèse, l'employé postal agit en qualité d'auxiliaire de l'Office, auquel ses actes sont imputables (ATF 119 III 8 cons. 3b).

La notification donne lieu à l'établissement par l'agent notificateur d'un procès-verbal, par lequel ce dernier doit attester, sur chaque exemplaire de l'acte, la date à laquelle il a été remis, l'endroit de cette remise et la personne qui l'a reçu (art. 72 al. 2 LP). Ce procès-verbal constitue un titre authentique au sens de l'art. 9 al. 1 CC, avec pour conséquence que les faits qu'il constate et dont l'inexactitude n'est pas prouvée sont réputés établis (art. 9 al. 1 CC; ATF 120 III 117 consid. 2). La preuve de leur inexactitude n'est soumise à aucune forme particulière (art. 9 al. 2 CC).

L'art. 64 al. 1 LP prescrit que les actes de poursuite sont notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession et que s'il est absent, l'acte de poursuite peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé. Est un employé au sens de cette disposition toute personne au service du débiteur et qui lui est subordonnée; un rapport de service durable ou une rémunération n'est pas nécessaire, une personne s'occupant bénévolement et temporairement d'assurer le service de bureau du poursuivi devant ainsi être qualifiée d'employée (ATF 72 III 78), au contraire, en raison de l'absence de lien de subordination, d'un simple collègue de travail ou d'une personne chargée de vider la boîte aux lettres du débiteur en son absence (JEANNERET/LEMBO, in CR LP, N 25 ad art. 64 LP; PENON/WOHLGEMUTH, in Kommentar SchKG, 4ème édition, 2017, Kren Kostkiewicz/Vock [éd.], N 13 ad art. 64 LP). La notification est réputée effectuée au moment où l'acte est remis au récipiendaire.

- 6/9 -

A/503/2020-CS Le fait que celui-ci omette, volontairement ou non, de le transmettre au débiteur n'affecte pas la validité de la notification (JAQUES, De la notification des actes de poursuites, in BISchK 2011, p. 177 ss, ch. 5.1 p. 184-185 et les références citées).

E. 2.2

Il est en l'espèce acquis que les actes litigieux – le commandement de payer et la commination de faillite – notifiés les 14 novembre et 12 décembre 2019 respectivement l'ont été au domicile de la plaignante – soit en un lieu prévu par l'art. 64 al. 1 LP – , en son

absence, en mains de F_____. Le fait que les procès- verbaux de notification, exacts sur ces points, indiquent de manière erronée que cette dernière serait la sœur de la poursuivie est dénué de pertinence pour juger de la validité de la notification; tout au plus pourrait-il être pris en considération au titre d'indice de l'existence de difficultés de communication entre l'agent notificateur et F_____.

Reste donc à examiner, d'une part, si la notification est intervenue selon les formes prévues par la loi, soit par la présentation et la remise physique d'un exemplaire ouvert de l'acte, et d'autre part si leur récipiendaire, dont il n'est pas allégué qu'elle ferait partie du ménage de la poursuivie au sens de l'art. 64 al. 1 LP, peut être considérée comme son employée au sens de cette même disposition.

E. 2.2.1

Sur le premier point, la Chambre de surveillance écartera dans une large mesure les déclarations faites par F_____ lors de son audition en raison tant de leur défaut de vraisemblance que du fait qu'elles sont contredites aussi bien par les pièces du dossier que par les déclarations de l'agent notificateur et de la plaignante.

Il en va ainsi en particulier de l'affirmation de F_____ selon laquelle les actes notifiés lui auraient été remis dans une enveloppe fermée. D'une part en effet cette version, contestée par l'agent notificateur, est peu compatible avec les règles usuelles en la matière, connues de l'agent notificateur et dont ce dernier n'avait aucune raison de s'écarter. Elle est d'autre part contredite par le fait que l'exemplaire "créancier" du commandement de payer – seul produit – porte la signature de l'agent notificateur et l'indication du nom et du prénom de la personne à qui il a remis l'acte, ce qui signifie que l'un au moins des deux exemplaires était ouvert au moment de la remise; on comprendrait mal pourquoi l'autre, sur lequel les mêmes indications devaient figurer, ne l'aurait pas été. L'assertion de F_____ selon laquelle elle aurait dû apposer sa signature sur un terminal électronique portable, manifestement inspirée de la procédure suivie lors de la réception de courriers recommandés, n'est pour sa part étayée par aucun autre élément du dossier, une telle formalité n'étant par ailleurs pas requise lors de la notification d'un acte de poursuite.

Doit de même être écartée l'affirmation de F_____ selon laquelle l'agent notificateur lui aurait expliqué à plusieurs reprises, lors des deux notifications, que ce n'était "pas important". On ne voit en effet pas pour quelle raison ce dernier, qui n'avait aucun intérêt personnel à induire F_____ en erreur, aurait tenu de tels

- 7/9 -

A/503/2020-CS propos. En réalité, les explications données en audience par cette dernière revêtent l'apparence d'une tentative de s'exonérer pour ne pas avoir veillé à la transmission à l'un ou l'autre des époux A/C_____ des documents notifiés, dont l'importance, quoi qu'elle en dise, peut difficilement lui avoir échappé compte tenu des circonstances de leur délivrance (remise directe par un fonctionnaire postal, accompagnée d'une signature). Cette interprétation est confirmée par le fait que F_____ a déclaré en audience avoir placé l'"enveloppe" reçue de l'agent notificateur avec le courrier entrant, alors qu'elle avait indiqué quelques semaines plus tôt à la plaignante, selon ce qu'a expliqué cette dernière lors de son audition, que ledit agent notificateur ne lui avait en fait pas laissé de documents.

Il n'apparaît pas enfin que les éventuelles difficultés de communication entre F_____, qui maîtrise mal le français, et l'agent notificateur aient eu pour conséquence que celle-là ait été

dans l'incapacité de reconnaître l'importance des actes notifiés (les circonstances mêmes de leur remise étant à cet égard explicites), la personne de leur destinataire (résultant des documents) et donc la nécessité de les transmettre dans les meilleurs délais à la plaignante ou à son époux. A supposer qu'elle n'ait pas été en mesure de comprendre le texte figurant sur les actes, il pouvait être attendu d'elle qu'elle fasse appel à un tiers (p. ex. la plaignante, comme elle le faisait lorsqu'elle ne comprenait pas les instructions écrites laissées par C_____) pour le lui traduire. Le fait que l'agent notificateur ait retenu de manière erronée que F_____ était la sœur de la plaignante peut pour sa part certes s'expliquer par une erreur – sans conséquence – de compréhension mais également par une déclaration effectivement trompeuse de la part de F_____, inspirée par exemple par une crainte de l'autorité.

Le déroulement formel de la notification a ainsi respecté la loi.

E. 2.2.2

Sur le second point, il résulte de la doctrine et de la jurisprudence que la notion d'employé au sens de l'art. 64 al. 1 LP doit être comprise comme se rapportant l'existence d'un lien de subordination direct plus qu'à une relation d'emploi au sens juridique du terme. Un tel lien permet en effet d'admettre entre le débiteur et le tiers ayant reçu l'acte notifié une relation suffisamment étroite pour que l'on puisse admettre que le second remettra à son tour l'acte au premier (JEANNERET/LEMBO, op. cit., N 22 ad art. 64 LP).

Dans le cas d'espèce, il est établi que F_____ devait s'occuper pendant une partie de la journée des enfants communs des époux A/C_____. Même si, sur un plan interne entre les époux, l'organisation de leur emploi du temps était plutôt de la responsabilité de l'époux, les soins et l'éducation aux enfants constituent une prérogative et une obligation conjointe aux parents. Il faut dès lors admettre que, dans l'exécution de ses tâches, F_____ était tenue de se conformer non seulement aux instructions de C_____ mais également, lorsque par exemple une situation d'urgence se présentait et que celui-ci était injoignable, à celles de la plaignante. Un lien de subordination entre les deux doit donc être retenu, de la même manière qu'il doit être retenu entre la plaignante et E_____, lui aussi formellement

- 8/9 -

A/503/2020-CS employé par C_____ mais appelé, lorsque celle-ci le lui demandait, à assister la plaignante pour certaines tâches ménagères.

Il résulte de ce qui précède que F_____ revêtait par rapport à la plaignante la qualité d'employée au sens de l'art. 64 al. 1 LP. Les actes de poursuite litigieux pouvaient donc valablement être notifiés à la seconde en mains de la première. Le fait que, contrairement à ce que l'on aurait pu attendre de sa part, F_____ ne les ait ensuite pas remis à la plaignante demeure sans influence sur la validité des notifications et sur leurs effets.

La plainte sera donc rejetée.

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 aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP). * * * * *

- 9/9 -

A/503/2020-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 7 février 2020 par A_____ contre la notification du commandement de payer et celle de la commination de faillite intervenues respectivement

les 14 novembre et 12 décembre 2019 dans la poursuite n° 2_____. Au fond : La rejette.
Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et
Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseur(e)s; Madame Christel HENZELIN,
greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Christel HENZELIN

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.