

GE_GERICHTE DCSO/32/2011 vom 3. Februar 2011

GE Cour de justice, 2011-02-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_32_2011

FR: GE_GERICHTE DCSO/32/2011 du 3 février 2011

IT: GE_GERICHTE DCSO/32/2011 del 3 febbraio 2011

Regeste

Résumé: Rappel des conséquences d'une notification viciée.

Erwägungen

E. 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 attaques 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).

Une commination de faillite constitue une mesure sujette à plainte et le poursuivi a qualité pour agir par cette voie.

Formée en temps utile et dans les formes prescrites, la plainte sera déclarée recevable (art. 9 LaLP). 2.a. Un commandement de payer - tout comme une commination de faillite - est un acte de poursuite qui doit faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 et 161 LP). Cette dernière consiste en la remise de l'acte à découvert en mains du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en mains d'une des personnes de remplacement désignées par la loi et aux lieux prévus par la loi, au besoin au terme d'une recherche sérieuse du poursuivi ou, à

- 5/8 -

A/3814/2010-AS

défaut, d'une des personnes de remplacement (ATF 117 III 7, consid. 3b; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 ss ; Jolanta Kren-Kostkiewicz, Zustellung von Betreuungsurkunden, in BLSchK 1996, p. 201 ss, 204; Yves Donzallaz, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, p. 212 s. n° 378 s.).

Selon l'art. 72 al. 2 LP, il incombe au préposé de l'Office d'attester le jour où la notification a eu lieu et à qui l'acte a été remis, cette attestation, comme titre officiel au sens de l'art. 9 CC, ayant pleine valeur de preuve pour son contenu, sous réserve de la preuve du contraire (ATF 117 III 13, JdT 1993 II 135 consid. 5c et les réf. à la doctrine et à la jurisprudence ; ATF 120 III 117, JdT 1997 II 54 ; Karl Wüthrich /Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 72 n° 14 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, n° 18 ad art. 72). 2.b. A teneur de l'art. 64 al. 1 LP les actes de poursuites sont notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession ; s'il est absent - de sa demeure ou de son lieu de travail - l'acte peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé.

Une personne adulte du ménage du destinataire est celle qui vit avec ce dernier et qui fait partie de son économie domestique, sans nécessairement être membre de sa famille selon l'état civil et dont on peut s'attendre à ce qu'elle transmette l'acte dans le délai utile. Par employé, il faut entendre une personne au service du débiteur et qui lui est subordonné (Yvan Jeanneret/Saverio Lembo, CR-LP ad art. 64 nos 24-25). 2.c. En l'espèce, il est constant que le commandement de payer n'a pas été notifié au plaignant mais à une personne qui s'est présentée au notificateur postal comme étant "son amie".

Il ressort, par ailleurs, de l'instruction de la cause, et en particulier des déclarations dudit notificateur, que ce dernier ne s'est rendu ni au lieu où le débiteur réside effectivement - en l'occurrence au x, chemin E_____ à X_____ -, ni à son lieu de travail. Il s'est, en effet, rendu au xx, rue V_____, soit à l'adresse mentionnée sur le commandement de payer, dans un immeuble ne comprenant pas de locaux commerciaux et s'est présenté à la porte d'un appartement sur laquelle ne figurait pas le nom du poursuivi.

Force est en conséquence de retenir que cet acte de poursuite n'a pas été notifié à une personne faisant partie du ménage du poursuivi ou à l'un de ses employés.

Partant la notification du commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx12 P, est manifestement entachée d'un vice et il n'y a pas lieu de procéder à d'autres actes instructions. Sur ce point, l'intimé sera donc débouté de ses conclusions.

- 6/8 -

A/3814/2010-AS

3.a. En principe, la notification irrégulière d'un commandement de payer n'est pas sanctionnée de nullité absolue. La notification qui n'aurait pas été effectuée selon les règles imposées par les art. 64 à 66 LP n'est, en effet, frappée de nullité que dans la mesure où l'acte de poursuite n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur, nullité qui doit être constatée d'office et en tout temps par l'autorité de surveillance. Si, malgré le vice de la notification, le commandement de payer est néanmoins parvenu en mains du poursuivi, il produit ses effets aussitôt que celui-ci en a eu connaissance. Dans un tel cas, le délai pour porter plainte contre la notification ou pour faire opposition commence à courir du moment où le débiteur a eu effectivement connaissance de l'acte ou de son contenu essentiel (art. 67 et 69 al. 2 ch. 1 LP), sous peine de forclusion (arrêt du Tribunal fédéral 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).

L'annulation, sur plainte, de la notification irrégulière suppose en outre que le poursuivi ait subi un préjudice, par exemple de ne pas avoir pu utiliser le délai d'opposition. Ainsi, en cas de vice dans la notification, le commandement de payer déploie néanmoins ses effets dès que le poursuivi en a eu connaissance. Une nouvelle notification ne donnerait, en effet, au poursuivi aucun renseignement complémentaire sur la poursuite engagée et aboutirait à un formalisme excessif. (arrêt du Tribunal fédéral 5A_215/2007 du 2 octobre 2009 et les arrêts cités ; ATF 120 III 114 consid. 3b ; 112 III 81 consid. 2, JdT 1989 II 2 consid. 2 ; 104 III 12, JdT 1979 II 123). 3.b. In casu, il est constant que le plaignant a eu une connaissance effective du commandement de payer et de sa teneur exacte lorsqu'il a reçu la commination de faillite. Sommation réitérée de payer la prétention en poursuite en capital, intérêts et frais (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 160 n° 6), cette commination de faillite

énonçait en effet, en vertu de l'art. 160 al. 1 ch. 1 LP, les indications prescrites pour la réquisition de poursuite, à savoir l'identité du créancier et du poursuivi, le montant de la créance, les titre et date de la créance (art. 67 al. 1 LP), soit les indications essentielles du commandement de payer (art. 69 al. 2 ch. 1 LP). La commination portait en outre le numéro de la poursuite et mentionnait la date du commandement de payer (art. 160 al. 1 ch. 2 LP). A réception de la commination de faillite le 29 octobre 2010, le plaignant disposait dès lors du délai légal de dix jours pour porter plainte et former opposition, lequel expirait le 8 novembre 2010.

En l'occurrence, le plaignant a, par acte posté le 8 novembre 2010, agit en temps utile ; il a également sauvegardé ses droits en formant opposition le même jour, étant rappelé que le délai est réputé respecté si la déclaration d'opposition a été remise à temps à un bureau de poste suisse ou déposée dans une boîte aux lettres

- 7/8 -

A/3814/2010-AS

avant minuit (art. 31 LP ; art. 143 al.1 CPC ; ATF 109 Ia 184 consid. 3a, JdT 1984 I 317 ; ATF 98 Ia249 consid. 1, rés. JdT 1974 I 528). 3.c. Conformément aux considérants rappelés ci-dessus, la notification du commandement de payer ne sera pas déclarée nulle ni même annulée et l'Office sera invité à enregistrer l'opposition formée le 8 novembre 2010.

E. 4

La continuation d'une poursuite dans laquelle l'opposition n'est pas levée par une décision définitive et exécutoire étant un motif de nullité de l'acceptation d'y donner suite (art. 22 al. 1 LP), l'Autorité de céans constatera que la commination de faillite notifiée au plaignant le 29 octobre 2010 est nulle et de nul effet.

E. 5

Il s'ensuit que la présente plainte, qui tend à l'annulation de la poursuite n° 10 xxxx12 P et de tous les actes de poursuite qui en résultent, notamment la commination de faillite, ainsi qu'à sa radiation, ne sera que partiellement admise.

* * * * *

- 8/8 -

A/3814/2010-AS

PAR CES MOTIFS, L'Autorité de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 8 novembre 2010 par M. A_____ contre la commination de faillite, poursuite n° 10 xxxx12 P. Au fond : L'admet partiellement. Invite l'Office des poursuites à enregistrer l'opposition formée le 8 novembre 2010 par M. A_____ au commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx12 P. Constate la nullité de la commination de faillite, poursuite n° 10 xxxx12 P. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Ariane WEYENETH, présidente ; Messieurs Philipp GANZONI et Christian CHAVAZ, juges assesseurs ; 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.