

GE_GERICHTE DCSO/359/2019 vom 29. August 2019

GE Cour de justice, 2019-08-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_359_2019

FR: GE_GERICHTE DCSO/359/2019 du 29 août 2019

IT: GE_GERICHTE DCSO/359/2019 del 29 agosto 2019

Erwägungen

E. 1.1

L'art. 70 LPA, applicable à la procédure devant la Chambre de surveillance en vertu de l'art. 9 al. 4 LaLP, permet, d'office ou sur requête, de joindre deux procédures se rapportant à une situation identique ou à une cause juridique commune.

E. 1.2

En l'occurrence, les deux plaintes reposent sur un même état de fait et des fondements juridiques identiques, de sorte qu'il se justifie de joindre les causes A/1303/2019 et A/6_____/2019 sous le numéro A/1303/2019.

E. 2.1

La voie de la plainte au sens de l'art. 17 LP est ouverte contre les mesures de l'Office ne pouvant être contestées par la voie judiciaire (al. 1), ainsi qu'en cas de déni de justice ou de retard à statuer (al. 3). 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).

- 6/10 -

A/1303/2019-CS

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 10 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), de retard à statuer et de déni de justice (art. 17 al. 3 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).

E. 2.2

En l'espèce, les plaintes, qui respectent les conditions de forme prévues par la loi, émanent du débiteur poursuivi, soit d'une personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés.

En tant qu'elle est dirigée contre la décision de l'Office du 1er avril 2019 refusant d'enregistrer l'opposition formée le 29 mars 2019 à la poursuite n° 4_____, la plainte du 15 avril 2019 a été formée en temps utile; elle est donc recevable.

En tant qu'elle vise le commandement de payer notifié par publication le _____ 2018, la plainte du 1er avril 2019 a été formée plus de 10 jours après cette date. Son éventuelle recevabilité dépend donc de l'existence d'un vice de notification et, si un tel vice est avéré, de la date à laquelle le plaignant aurait le cas échéant eu connaissance du commandement de payer ou de son contenu essentiel (cf. infra consid. 3.2.1 et 3.2.2).

E. 3

3.1.1 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 LP), au besoin au terme d'une recherche sérieuse du poursuivi ou, à défaut, d'une des personnes de remplacement (ATF 117 III 7 consid. 3b; KREN-KOSTKIEWICZ, *Zustellung von Betreibungsurkunden*, in *BlSchK* 1996, p. 201 ss, 204; DONZALLAZ, *La notification en droit interne suisse*, Berne 2002, p. 212 ss n. 378 ss).

Pour les personnes physiques dont le domicile – connu – se trouve au for suisse de la poursuite, les divers modes de notification et l'ordre dans lequel l'Office doit y avoir recours est régi par les art. 64 et 66 al. 4 LP. Il résulte en particulier de l'art. 64 al. 1 LP que l'Office doit dans un premier temps tenter de notifier lui-même – directement ou par l'intermédiaire d'un auxiliaire, tel la Poste ou Postlogistics – l'acte en mains du poursuivi ou d'une personne habilitée à le recevoir pour lui, et ce en sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession. Lorsque la notification par la voie postale a échoué, il est fréquent en

- 7/10 -

A/1303/2019-CS pratique que l'Office, afin de procéder à cette remise en mains propres du commandement de payer, convoque le débiteur en ses locaux ou le somme de s'y présenter. Sous l'angle du droit de l'exécution forcée, il ne s'agit toutefois là que d'une simple information au débiteur selon laquelle cet acte est à sa disposition dans les locaux de l'Office, sans que sa situation ne s'en trouve modifiée (ATF 138 III 25 consid. 2.1). En particulier, il n'a aucune obligation de venir retirer cet acte (ATF 136 III 155 consid. 3.1).

3.1.2 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 (art. 72 al. 2 LP). Cette attestation, comme titre officiel au sens de l'art. 9 CC, a pleine valeur de preuve pour son contenu, sous réserve de la preuve du contraire (art. 8 al. 2 LP; GILLIERON, *Commentaire LP*, n. 30 ss ad art. 8 LP). C'est sur l'Office que pèse le fardeau de la preuve de la notification régulière du commandement de payer (ATF 120 III 117 consid. 2).

3.1.3 Lorsque ni le débiteur ni l'une des personnes de remplacement prévues par l'art. 64 al. 1 LP ne peut être atteinte, l'acte de poursuite doit être remis à un fonctionnaire communal ou à un agent de la police, à charge de le notifier au débiteur (art. 64 al. 2 LP).

Ce n'est que si le débiteur se soustrait obstinément à la notification, ce qui suppose un comportement intentionnel de sa part (GEHRI, in *KUKO SchKG*, 2ème éd. 2014, n. 14 ad art. 66 LP), que l'acte de poursuite pourra lui être notifié par voie de publication (art. 66 al. 4 ch. 2 LP). 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 en effet 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 autres voies prévues par la loi s'avère impossible (JEANNERET/LEMBO, in CR LP, 2005, n. 19 ad art. 66 et les réf. citées). La notification par voie édictale pour cause de soustraction à la notification (art. 66 al. 4 ch. 2 LP) présuppose donc que les modes de notification principal et subsidiaire prévus par l'art. 64 al. 1 et 2 aient été tentés vainement (GEHRI, op. cit., n. 14 ad art. 66 LP; JAKUES, De la notification des actes de poursuites, BLSchK 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, op. cit., n. 66 ad art. 66 LP). 3.1.4 Un vice affectant la procédure de notification entraîne la nullité de cette dernière si l'acte notifié n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur (ATF 110 III 9 consid. 2). Si en revanche, malgré ce vice, le débiteur a connaissance de l'acte notifié ou de son contenu essentiel, la notification n'est qu'annulable sur plainte (ATF 128 III 101 consid. 2). Le délai pour former une plainte (art. 17 al. 2 LP), comme celui pour former opposition si l'acte notifié était un commandement

- 8/10 -

A/1303/2019-CS de payer, commence alors à courir au moment de cette prise de connaissance (ATF 128 III 101 consid. 2). Il n'y a toutefois pas lieu d'ordonner une nouvelle notification si le destinataire n'y a aucun intérêt juridique, ce qui sera le cas s'il a acquis du contenu de l'acte une connaissance telle qu'une nouvelle notification ne lui apporterait aucun renseignement supplémentaire et qu'il a été en mesure de faire valoir ses droits nonobstant le vice (ATF 112 III 81 consid. 2b).

3.1.5 La notification d'un acte de poursuite par publication officielle peut être annulée, dans le cadre d'une procédure de plainte, si celle-ci est intervenue sans respecter les exigences fixées à l'art. 66 al. 4 LP (ATF 136 III 571 consid. 6.1).

Le délai de plainte pour attaquer une notification exécutée par publication ne court pas, pour le destinataire de l'acte de poursuite, aussi longtemps qu'il n'en a pas eu connaissance, à moins que le créancier poursuivant n'ait requis la continuation de la poursuite avant que le délai de plainte ait commencé à courir ou alors qu'il n'était pas encore expiré, auquel cas le poursuivi peut attaquer aussi bien, par exemple, le commandement de payer notifié par voie édictale que les actes des poursuites ultérieurs (ATF 136 III 571 consid. 6.1; GILLIERON, op. cit., n. 59 et les réf. citées).

3.2.1 Dans le cas d'espèce, la décision de l'Office de procéder à la notification du commandement de payer par voie de publication est viciée pour deux motifs.

En premier lieu, il ne ressort pas du dossier que le plaignant se serait obstinément opposé à la notification au sens de l'art. 66 al. 4 ch. 2 LP. Il a du reste rencontré un huissier de l'Office le 15 janvier 2018 (ce que l'Office a admis dans sa duplique du 18 juillet 2019), soit peu après avoir reçu la convocation du 4 janvier 2018 concernant d'autres poursuites. A noter d'ailleurs que ni cette convocation, ni la sommation du 22 janvier 2018 n'imposaient au plaignant de se rendre dans les locaux de la Poste ou de l'Office pour s'y voir notifier un acte de poursuite tel qu'un commandement de payer. C'était au contraire à l'Office qu'il incombait, le cas échéant par le truchement d'un auxiliaire, de rechercher le débiteur à son domicile ou sur son lieu de travail pour lui remettre cet acte en mains propres (art. 64 al. 1 LP). A cet égard, il résulte du dossier que, sous réserve d'une tentative de notification par le facteur, seuls deux essais de notification au sens de l'art. 64 al. 1 LP ont eu lieu au domicile du plaignant, en date des 6 et 22 mars 2018. Or, ces seuls échecs ne permettent pas de

retenir que le débiteur se serait soustrait intentionnellement à la notification. A cela s'ajoute que l'Office n'a pas jugé utile d'essayer de joindre le plaignant par un autre moyen, en tentant de le contacter sur son numéro de téléphone fixe ou sur son adresse de messagerie électronique, laquelle était pourtant connue de l'Office depuis l'automne 2017 à tout le moins.

- 9/10 -

A/1303/2019-CS

En second lieu, il ne ressort pas du dossier que le mode subsidiaire de notification prévu par l'art. 64 al. 2 LP, préalable indispensable à l'application de l'art. 66 al. 4 ch. 2 LP, ait été tenté.

Il découle de ce qui précède que l'Office n'était pas habilité à notifier le commandement de payer litigieux par voie de publication comme il l'a fait le _____ 2018. Les plaintes sont ainsi fondées sur ce point. 3.2.2 Le plaignant indique qu'il a eu connaissance du commandement de payer pour la première fois le 20 mars 2019, date à laquelle il a contacté l'Office pour s'enquérir de l'objet de la convocation que la police lui avait fait parvenir peu avant. Aucun élément du dossier ne permet de mettre en doute ce qui précède, étant précisé qu'en tout état, la preuve d'une éventuelle prise de connaissance de l'acte avant cette date incombait à l'Office. Dans la mesure où le commandement de payer est – finalement – parvenu à la connaissance du poursuivi, il n'est pas atteint de nullité mais seulement annulable sur plainte; déposée dans les 10 jours (art. 17 al. 2 LP) de la prise de connaissance de l'acte, la plainte formée le 1er avril 2019 est donc recevable.

Il n'y a cependant pas lieu d'annuler le commandement de payer : en effet, dans l'intervalle, le plaignant en a obtenu une connaissance telle qu'une nouvelle notification ne lui apporterait aucune information supplémentaire; en outre, en formant opposition le 29 mars 2019 auprès de l'Office, il a pu faire valoir ses droits dans le délai de 10 jours prévu par l'art. 74 al. 1 LP. L'opposition formée le 29 mars 2019 au commandement de payer, notifié irrégulièrement le _____ 2018, doit ainsi être enregistrée par l'Office, lequel devra communiquer un nouvel exemplaire de l'acte – mentionnant cette opposition – à la créancière poursuivante. La décision de l'Office du 1er avril 2019 rejetant l'opposition sera donc annulée. 3.2.3 Les plaintes seront par conséquent admises dans cette mesure. Dès lors qu'il a été notifié au plaignant en l'absence d'un commandement de payer entré en force, l'avis de saisie du 1er avril 2019 est atteint de nullité, ce que la Chambre de céans se doit de constater d'office.

E. 4

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). * * * * *

- 10/10 -

A/1303/2019-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Ordonne la jonction des causes A/1303/2019 et A/6_____/2019 sous A/1303/2019. Déclare recevables les plaintes formées les 1er et 15 avril 2019 par A_____ contre le commandement de payer, poursuite n° 4_____, notifié par voie édictale le _____ 2018 et contre la décision de l'Office cantonal des poursuites du 1er avril 2019 refusant d'enregistrer l'opposition formée à cette poursuite le 29 mars 2019. Au fond : Annule la décision rendue par l'Office cantonal des poursuites le 1er avril 2019 dans le cadre de la poursuite n°

4_____. Invite l'Office cantonal des poursuites à enregistrer l'opposition formée le 29 mars 2019 par A_____ au commandement de payer, poursuite n° 4_____, et à communiquer à B_____ SA, EN LIQUIDATION, créancière poursuivante, un nouvel exemplaire de cet acte mentionnant cette opposition. Constate la nullité de l'avis de saisie, poursuite n° 4_____, adressé à A_____ le 1er avril 2019. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière. La présidente :

Nathalie RAPP

La greffière :

Sylvie SCHNEWLIN

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.