

GE_GERICHTE DCSO/382/2011 vom 27. Oktober 2011

GE Cour de justice, 2011-10-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_382_2011

FR: GE_GERICHTE DCSO/382/2011 du 27 octobre 2011

IT: GE_GERICHTE DCSO/382/2011 del 27 ottobre 2011

Regeste

Résumé: La Chambre de surveillance retient qu'une procuration autorisant un tiers à retirer de manière générale les envois postaux sans viser expressément la notification d'un commandement de payer ou d'une commination de faillite ne suffit pas. Un recours a été formé au Tribunal fédéral par la créancière le 7 novembre 2011, rejeté par arrêt du 7 février 2012 (5A_777/2011)

Erwägungen

E. 1.1

La Chambre de céans (Commission de surveillance au jour du dépôt de la plainte; cf. art. 56R al. 3 aLOJ) est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire ou des plaintes fondées sur un prétendu déni de justice ou retard injustifié (art. 13 et 17 LP; art. 125 et 126 LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP). 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).

- 8/12 -

A/2955/2010-AS

E. 1.2

Les cantons sont compétents pour organiser la procédure de plainte. Les règles qu'ils édictent à cette fin ne doivent rien renfermer de contraire à la lettre et à l'esprit des assez nombreuses règles que comporte le droit fédéral en la matière (art. 20a al. 3 LP; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 20a n° 9 ss et 147 ss; Flavio Cometta, in SchKG I, ad art. 20a n° 2 ss et 48; Franco Lorandi, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit. Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG*, ad art. 20a n° 92 ss).

Selon l'art. 9 al. 1 et 2 LaLP (art. 13 al. 1 et 2 aLaLP), les plaintes doivent être formulées par écrit, être rédigées en français, être accompagnées des pièces auxquelles elles renvoient, et être suffisamment motivées. Il est conforme à l'esprit du renvoi que l'art. 9 al. 4 LaLP (13 al. 5 aLaLP) fait à la LPA d'exiger par ailleurs que les plaintes, ne serait-ce qu'implicitement, désignent la mesure attaquée et comportent les conclusions du plaignant (art. 65 al. 1 LPA).

Cela étant, l'autorité de surveillance n'en doit pas moins interpréter, rectifier ou corriger les conclusions prises et peut tenir compte de conclusions implicites (Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 17 n° 33; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 18 n° 63 et ad art. 20a n° 71 in fine). Dans cette mesure et sous réserve de l'art. 22 LP, les art. 20a al. 2 ch. 3 LP et 69 al. 1 LPA ne lui font qu'interdiction de statuer ultra ou extra petita, soit d'allouer au plaignant davantage ou autre chose que ce qu'il réclame, respectivement de réformer la décision de

l'Office in pejus, soit au détriment du plaignant (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 20a n° 70 ss; cf. ég. Franco Lorandi, Kommentar zu den Art. 13-30 SchKG, ad art. 20a n° 48 ss, 135).

E. 1.3

En l'espèce, le plaignant conclut formellement à l'annulation de la poursuite n° 10 xxxx54 E. Or, cette action est de la compétence du juge et non de la Chambre de céans (art. 85 et 85a LP). Il ressort toutefois de son acte, qu'il a rédigé sans l'assistance d'un avocat, qu'il se plaint d'un vice dans la notification du commandement. La Chambre de céans retient en conséquence que l'objet de la plainte est cet acte de poursuite, respectivement sa notification, dont le plaignant demande l'annulation - son avocat, constitué ultérieurement, conclut d'ailleurs à la nullité de cette notification -.

Il sied donc d'examiner si la notification intervenue le 10 février 2010 est viciée et, dans l'affirmative, quelles en sont les conséquences.

E. 2.1

à 2.3.), cette argumentation est dénuée de tout fondement.

E. 2.2

En l'espèce, il est constant que le commandement de payer a été notifié par un agent postal en mains de M. C_____. L'audition de ce notificateur - dont la signature au verso du commandement de payer permet l'identification -, qui aurait porté notamment sur le lieu de la notification, n'a toutefois pas été possible, la créancière n'étant plus en possession de son exemplaire original et le débiteur affirmant que cet acte ne lui a jamais été remis. Les registres de l'Office, établis sur la base de cet original que La Poste lui a retourné, ne font, par ailleurs, pas état d'une procuration que M. C_____ aurait dû produire si la notification avait eu lieu au guichet postal. Au demeurant, la procuration donnée par le poursuivi à M. C_____ et qui l'autorise à retirer de manière générale les envois postaux, mais ne vise pas expressément la notification d'un commandement de payer ou d'une commination de faillite, ne saurait suffire (BISchK 2005 p. 184 cité par Hansjörg Peter, Edition annotée de la LP ad art. 72 ch. III). La décision précitée, rendue par l'autorité de surveillance de Bâle-Campagne, a certes été rendue au regard de l'art. 65 LP. Elle trouve toutefois également application dans le cadre de la notification à une personne physique. Il y a lieu, en effet, de considérer les conséquences graves qu'entraîne la notification du commandement de payer, particulièrement en raison du fait que, dans le système du droit des poursuites, lorsque le débiteur poursuivi ne forme pas opposition, l'exécution forcée suit son cours sans que la question de savoir si la créance existe et si son montant est exact ne soit examinée, le débiteur ne disposant alors que des actions visées aux art. 85 et 85a LP, le cas échéant, celle prévue à l'art. 86 LP.

- 10/12 -

A/2955/2010-AS Le fait que les notifications de quatre commandements de payer, en mains de M. C_____ muni de la procuration susrappelée, n'ont pas été contestées par le plaignant, est sans pertinence. Quant à l'audition de M. C_____ le 29 juin 2010 par l'Office, suite à un avis de saisie adressé au plaignant, il sied de rappeler que l'Office n'a pas vérifié que celui-là pouvait valablement représenter celui-ci lors de l'exécution de la saisie. Un lien de parenté ne permet pas, en effet, de conclure sans autre que celui qui en fait état est une personne adulte du ménage du poursuivi à qui le commandement de payer a ou

aurait pu être notifié (art. 64 al. 1 LP) (Pierre-Robert Gilliéron, op.cit., ad art. 91 n° 28 et 30 ss; André E. Lebrecht, in SchKG II, ad art. 91 n° 9 ss). Or, en l'occurrence, M. C_____ n'était pas habilité à représenter le plaignant (cf. consid. 2.4. ci-dessous).

E. 2.3

Il s'ensuit que si le commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx54 E, a été remis à M. C_____ au guichet de la poste, ce qui n'est pas avéré, sa notification doit, en tout état, être considérée comme viciée.

E. 2.4

Le 10 février 2010, jour de la notification, le poursuivi étant absent de Genève (cf. consid. B.a). M. C_____, qui a déclaré que le poursuivi lui remettait la clé de l'appartement lorsqu'il s'absentait - ce que ce dernier n'a pas contesté - a également dit ne pas souvenir d'une notification d'un commandement de payer dirigé contre M. T_____ effectuée en ses mains au domicile de ce dernier. Cela étant, dans l'hypothèse d'une notification au domicile du plaignant, force est de considérer que celle-ci est également entachée d'un vice. Il ressort, en effet, de l'instruction de la cause que M. C_____ ne vivait pas au domicile du poursuivi à cette époque. Les conditions de l'art. 64 al. 1 2ème phr. LP, selon lesquels l'acte de poursuite peut être remis à une personne adulte du ménage du poursuivi si ce dernier est absent de sa demeure ne sont donc pas réalisées. En tant que titulaire du bail, M. C_____ ne saurait, en effet, être considéré comme une personne faisant partie de l'économie domestique du poursuivi. Au surplus, détenteur d'une clé de la boîte aux lettres, il ne saurait être considéré comme un employé de celui-ci (Pierre- Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 64 n° 22 ss; Yvan Jeanneret / Saverio Lembo, CR-LP ad art. 64 n°s 24-25 et les arrêts cités).

E. 3.1

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 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 le débiteur a eu connaissance du commandement de payer ou de

- 11/12 -

A/2955/2010-AS son contenu essentiel (art. 67 et 69 al. 2 ch. 1 LP), en dépit de la notification viciée, cette dernière n'est qu'annulable et le débiteur doit porter plainte devant l'autorité de surveillance dans les dix jours suivant la prise de connaissance de l'acte, sous peine de forclusion (ATF 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).

E. 3.2

L'annulation sur plainte d'une notification irrégulière suppose toutefois 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. En effet, une nouvelle notification ne donnerait au poursuivi aucun renseignement complémentaire sur la poursuite engagée et aboutirait à un

formalisme excessif. Dans un tel cas cependant, le point de départ du délai pour former opposition est le jour où le poursuivi a effectivement eu connaissance du commandement de payer, celui-ci ne pouvant être contraint, au risque d'être déchu du droit de faire opposition, de déposer plainte contre une notification viciée (Paul Angst, in SchKG I, ad art. 64 n° 23 et les arrêts cités; cf. ég. ATF 7B.161/2005 du 31 octobre 2005 consid. 2.1 et les arrêts cités; DCSO/286/2007 du 14 juin 2007 consid. 2.c. et les arrêts cités; Daniel Staehelin, in SchKG Ergänzungsband, ad art. 64 ad n° 23 et les arrêts cités).

E. 3.3

La poursuivante soutient que le plaignant a eu connaissance du commandement de payer au plus tard le 29 juin 2010, date à laquelle M. C _____ s'est présenté à l'Office, les actes du précité et sa connaissance de la poursuite litigieuse lui étant opposables. Au vu des considérants rappelés ci-dessus (consid.

E. 3.4

En l'occurrence, il doit être admis que le plaignant a eu connaissance du commandement de payer et de son contenu essentiel le jour où il a été interrogé par l'huissier qui l'avait convoqué pour l'exécution de la saisie, soit le 24 août 2010. Il a déposé plainte dans les dix jours (son acte a été posté le 2 septembre 2010) et a également formé opposition dans ce délai (le 3 septembre 2010 à teneur des registres de l'Office).

E. 4

La Chambre de céans invitera en conséquence l'Office à enregistrer l'opposition formée par le plaignant au commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx54 E, annulera la réquisition de continuer et constatera la nullité de la saisie exécutée dans le cadre de cette poursuite.

E. 5

La plainte sera donc déclarée recevable et admise au sens des considérants. * * * * *

- 12/12 -

A/2955/2010-AS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 2 septembre 2010 par M. T _____ contre la notification du commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx54 E. Au fond : L'admet au sens des considérants.. Invite l'Office des poursuites à enregistrer l'opposition formée le 3 septembre 2010 par M. T _____ au commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx54 E. Annule la réquisition de continuer la poursuite n° 10 xxxx54 E. Constate la nullité de la saisie exécutée dans le cadre de cette poursuite. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Ariane WEYENETH, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Philippe VEILLARD, juges assesseur(e)s; Madame 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 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.