

# **GE\_GERICHTE DCSO/405/2012 vom 13. September 2001**

GE Cour de justice, 2001-09-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_405\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_405_2012)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/405/2012 du 13 septembre 2001

IT: GE\_GERICHTE DCSO/405/2012 del 13 settembre 2001

## **Regeste**

Résumé: Plainte déclarée irrecevable car tardive. Examen des griefs au fond, rejetés par la Chambre. Recours au TF interjeté par le débiteur le 2 novembre 2012, rejeté par arrêt du 22 février 2013 (5A\_799/2012/ZEH).

## **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. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

La décision de l'Office relative à l'affectation des montants versés par le débiteur de la créance saisie suite à la remise à l'encaissement constitue une mesure sujette à plainte, que le plaignant, poursuivi, a qualité pour contester par cette voie (ATF 89 III 38-40, JdT 1963 II 43-44).

### **E. 1.2**

La plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP).

### **E. 1.3**

Les communications, les mesures et les décisions des offices et des autorités de surveillance sont notifiées par lettre recommandée ou d'une autre manière contre reçu, à moins que la présente loi n'en dispose autrement (art. 34 al. 1 LP). En l'espèce, l'Office a communiqué la décision querellée au plaignant par pli recommandée à l'adresse x, rue T\_\_\_\_\_, 12xx Genève, soit à son domicile tel qu'inscrit à l'Office cantonal de la population; ce pli n'a pas été retourné à son expéditeur avec la mention que son destinataire n'était pas domicilié à cette adresse, mais avec la mention qu'il n'avait pas été réclamé. L'adresse susmentionnée est celle qui est indiquée sur la réquisition de poursuite n° 00 xxxx26 G et à laquelle le procès-verbal de saisie et la décision de remise à l'encaissement ont été envoyés - cette dernière sous pli recommandé -, respectivement, le 25 septembre 2003 et le 7 avril 2005. Il appartenait dès lors au plaignant, qui admet dans sa réplique que, s'il n'est pas un "client" de l'Office, la poursuite dirigée contre lui par l'intimée est toujours pendante, d'informer l'Office de son changement d'adresse, à tous le moins de prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde de ses droits, soit en désignant une personne habilitée à les recevoir, soit en faisant suivre son

- 7/11 -

A/2398/2012-CS courrier, en l'occurrence à son domicile professionnel. A cet égard, c'est en vain que le plaignant se réfère aux art. 64 ss LP et à la jurisprudence y relative, ces

dispositions ne régissant que les actes de poursuites, à savoir le commandement de payer et la commination de faillite (DONDALLAZ, La notification en droit interne suisse, n. 155-157 et n. 1034-1038).

#### **E. 1.4**

Le pli recommandé contenant la décision querellée a été posté le 22 juin 2012 et un avis de retrait a été déposé dans la boîte aux lettres du plaignant le 26 suivant; non réclamé dans le délai de garde de sept jours, ce pli a été retourné à l'Office qui l'a alors envoyé à son destinataire par courrier simple le 17 juillet 2012. Selon la jurisprudence, dite décision, en tant qu'elle avait été envoyée sous pli recommandé et avait fait l'objet d'une tentative infructueuse de notification par la poste, était censée avoir été notifiée le septième jour après cette notification en cas de non-retrait (ATF 127 I 31 consid. 2a/aa; 117 III 4 consid. 2; 117 V 131 consid. 4a; arrêt du 10 décembre 2009 5A\_595/2009). La fiction de la notification à l'échéance d'un délai de sept jours n'intervient toutefois que si le destinataire devait s'attendre à recevoir une communication du tribunal. Ce devoir existe lorsque le destinataire est partie à une procédure en cours qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, à savoir de faire en sorte, notamment, que les décisions relatives à la procédure puissent leur être notifiées. Celles-ci doivent dès lors s'organiser pour relever régulièrement leur courrier, confier cette tâche à des tiers ou annoncer à l'autorité compétente des absences de longue durée (BORNATICO, Basler Kommentar, n. 18 ad art. 138 ZPO). Le devoir procédural d'avoir à s'attendre avec une certaine vraisemblance à recevoir la notification d'un acte officiel naît avec l'ouverture d'un procès et vaut pendant toute la durée de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 2A.429/2002 du 8 octobre 2002, consid. 1; ATF 123 III 492, consid. 1, JdT 1999 II 109; 120 III 3, consid. 1d, JdT 1996 II 136). En l'occurrence le plaignant a été informé de la décision de remise à l'encaissement par pli recommandé du 7 avril 2005 et n'ignorait pas que l'intimée avait procédé (cf. consid. A.e, f, g et h); il a eu connaissance du jugement du Tribunal de première instance du 9 décembre 2010 et de l'arrêt de la Cour de justice du 24 février 2012, rendu suite à l'appel formé par deux débiteurs des créances saisies, à l'exception du troisième, soit la masse en faillite de la succession répudiée de M. X\_\_\_\_\_, au plus tard le 27 mars 2012 (cf. consid. A. m). Force est en conséquence d'admettre que le plaignant, titulaire du brevet d'avocat, devait s'attendre à ce que l'Office des faillites, représentant la

- 8/11 -

A/2398/2012-CS masse en faillite de la succession répudiée de M. X\_\_\_\_\_, verse à la poursuivante les sommes auxquelles celle-ci avait été condamnée, que la poursuivante en informe l'Office et lui transmette son décompte de frais, puis, que l'Office lui communique la décision querellée.

#### **E. 1.5**

La plainte formée le 31 juillet 2012 est dès lors tardive et doit être déclarée irrecevable. Au demeurant, au vu des considérants qui précèdent, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur la requête en restitution du délai sollicité par le plaignant dans sa réplique, en application de l'art. 33 al. 3 (recte : 4) LP, la condition de l'empêchement non fautif n'étant en tout état pas réalisé.

#### **E. 2**

A supposer qu'il eût fallu entrer en matière, la plainte aurait dû, en tout état, être rejetée pour les motifs suivants.

### **E. 2.1**

Le plaignant invoque, en vain, la nullité de la décision querellée pour défaut de motivation.

Les prescriptions de l'art. 20a al. 2 ch. 4 LP (motivation, indication des voies de droit, communication écrite, destinataire) s'appliquent, en effet, directement aux seules décisions des autorités cantonales de surveillance (GILLIERON, Commentaire ad art. 20a n. 111-114 et les réf. citées).

Cela étant, dans la mesure où il critique l'affectation des montants à laquelle l'Office a procédé, le plaignant ne saurait prétendre qu'il ne s'est pas rendu compte de la portée de la décision entreprise ni qu'il ne l'attaque pas en pleine connaissance de cause.

### **E. 2.2**

Dans un deuxième grief, le plaignant invoque une violation du principe de la bonne foi. Il soutient qu'à la lecture du procès-verbal de saisie, lequel mentionne, sous la rubrique "montant à recouvrer", le montant de 199'744 fr. 25, il ne pouvait "supputer" que des intérêts à 7.25% pourraient continuer à courir.

#### **E. 2.2.1**

Le principe de la bonne foi découle directement de l'art. 9 Cst. et vaut pour l'ensemble de l'activité étatique; il protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après une décision, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 636 consid. 6.1; 129 I 170 consid. 4.1; 128 II 125 consid. 10b/aa et les références citées). Le droit à la protection de la bonne foi permet, aux conditions définies par la jurisprudence, d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et évite de se contredire.

- 9/11 -

A/2398/2012-CS

#### **E. 2.2.2**

Le procès-verbal de saisie énonce notamment les noms du créancier et du débiteur et le montant de la créance (art. 112 al. 1 LP).

Par montant de la créance, il faut entendre le montant à recouvrer en capital et approximativement en intérêts (GILLIERON, op. cit. ad art. 112 n. 12).

L'Office, qui, lorsqu'il dresse cet acte, ignore la date de la distribution des deniers, ne peut, en effet, que se limiter à fixer le montant des intérêts dus au jour de la saisie (cf. également JEANDIN/SABETI, CR-LP, ad art. 112 n. 14). Le plaignant, qui relève que le montant de 199'744 fr. 25 correspond à la créance en capital augmentée des intérêts du 15 juin 2000 à la date de la saisie, l'admet d'ailleurs expressément.

Ce grief doit dès lors être rejeté.

### **E. 2.3**

Le plaignant invoque également une violation de l'art. 149 al. 4 LP, à teneur duquel il ne peut être réclamé au débiteur des intérêts pour la créance constatée par acte de défaut de biens.

### **E. 2.3.1**

Le poursuivant participant à titre définitif à la saisie, à l'exclusion de celui qui n'y participe qu'à titre provisoire, a droit à un acte de défaut de biens définitif lorsque la réalisation de tous les droits patrimoniaux saisis n'a pas permis de le désintéresser complètement. Un tel acte ne peut être délivré au poursuivant qu'une fois terminée la réalisation des biens patrimoniaux saisis. L'acte de défaut de biens définitif prescrit à l'art. 149 LP ne doit pas être confondu avec l'acte de défaut de biens provisoire prévu à l'art. 115 al. 2 et 3 LP, qui est un procès-verbal de saisie comportant l'observation "les biens saisis sont insuffisants" et qui n'a pas d'incidence sur le cours des intérêts (GILLIERON, op. cit. ad art. 149 n. 12-16; JEANDIN, op. cit. ad art. 115 n. 9).

### **E. 2.3.2**

En l'occurrence, le procès-verbal de saisie qui a été communiqué au plaignant le 25 septembre 2003, comporte la mention "Vu l'insuffisance de la saisie, le présent procès-verbal vaut acte de défaut de biens provisoire au sens de l'art. 115 al. 2 LP et confère au créancier les droits mentionnés aux art. 271 ch. 5 et 285 LP".

L'art. 149 al. 4 LP n'est dès lors pas applicable au cas d'espèce et c'est à bon droit que l'Office a tenu compte des intérêts courus entre le 15 juin 2000 et le 4 mars 2012.

### **E. 2.4**

Dans un quatrième et dernier grief, le plaignant se prévaut d'une "interprétation contraire au droit du concept de déductibilité des frais du créancier (art. 132 al. 2 LP)" et d'une affectation de la somme de 122'585 fr. 94 incorrecte.

- 10/11 -

A/2398/2012-CS

### **E. 2.4.1**

Le poursuivant autorisé à faire valoir la créance du poursuivi saisie a un droit de préférence sur le produit de la réalisation pour couvrir les frais qu'il a exposés, sous déduction des dépens qui lui ont été alloués et qu'il a pu percevoir. Il appartient à l'office des poursuites d'exiger du poursuivant autorisé des justificatifs et de vérifier ses prétentions. L'office n'étant toutefois pas compétent pour apprécier l'opportunité et la valeur des opérations portées au compte des frais, la plainte n'est recevable que si l'office a admis une prétention manifestement exagérée sur la seule affirmation du poursuivant autorisé qu'elle représente effectivement les frais du procès qu'il a soutenu, et la voie de la plainte est fermée si la note de frais a déjà été soumise au juge compétent pour la taxer, ou la modérer (GILLIERON, op.cit. ad art. 131 n. 46).

Le plaignant allègue que l'intimée n'a droit à aucun montant que ce soit de sa part et qu'il ne peut s'en prendre qu'à lui-même s'il a perdu un procès "imperdable" en appel.

### **E. 2.4.2**

En l'occurrence, l'intimée n'a pas perdu son procès contre l'un des trois débiteurs du plaignant, soit la masse en faillite de la succession répudiée de M. X\_\_\_\_\_. Cette dernière a, en effet, été condamnée par le Tribunal de première instance à lui payer la somme de 77'168 fr. 60 avec intérêts à 5% dès le 3 février 2003 et n'a pas formé appel de ce jugement; elle a également été condamnée, conjointement et solidairement avec les deux autres débiteurs du plaignant, aux dépens, dans la totalité desquels est comprise une indemnité de

procédure de 10'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de la Banque X\_\_\_\_\_.

A cet égard l'arrêt du Tribunal fédéral du 11 mai 1963, publié dans le JdT 1963 II 41, cité par le plaignant ne lui est d'aucun secours.

Il s'ensuit que la décision de l'Office, qui, conformément à l'art. 85 al. 1 CO applicable en matière de poursuite (ATF 121 III 432 b et les références citées), a imputé le montant perçu par l'intimée sur les intérêts courus entre le 15 juin 2000 et le 4 mars 2012 et a déduit la somme de 10'000 fr. des frais de recouvrement de l'intimée, ne prête pas le flanc à la critique. Au demeurant, le plaignant ne soutient pas que l'Office aurait admis des frais manifestement exagérés.

\* \* \* \* \*

- 11/11 -

A/2398/2012-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : Déclare irrecevable la plainte formée le 31 juillet 2012 par M. J\_\_\_\_\_ contre la décision de l'Office des poursuites du 22 juin 2012 dans le cadre de la poursuite n° 00 xxxx26 G. Siégeant : Madame Ariane WEYENETH, présidente; Monsieur Antoine HAMDAN et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; 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.