

GE_GERICHTE DCSO/475/2018 vom 13. September 2018

GE Cour de justice, 2018-09-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_475_2018

FR: GE_GERICHTE DCSO/475/2018 du 13 septembre 2018

IT: GE_GERICHTE DCSO/475/2018 del 13 settembre 2018

Erwägungen

E. 1.1

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). 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). 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). Une augmentation des conclusions après l'expiration du délai de plainte n'est pas admissible (arrêt du Tribunal fédéral 5A_326/2015 du 14 janvier 2016 consid. 2.2).

E. 1.2

La plainte est en l'espèce dirigée contre le commandement de payer notifié le 31 mai 2017 dans la poursuite n° 1_____ ainsi que contre les actes de poursuite accomplis postérieurement dans les poursuites n° 1_____ et 2_____, soit des mesures de l'Office pouvant être contestées par cette voie. La plainte formée le 8 février 2018 respecte par ailleurs les exigences de forme résultant de la loi et comporte une motivation suffisante. La "seconde plainte" formée le 20 février 2018 ne constitue en réalité qu'un complément à celle du 8 février 2018, dont elle reprend les conclusions et la motivation. La plainte est ainsi recevable sous réserve du respect du délai de dix jours prévu par l'art. 17 al. 2 LP. Ce délai a été respecté s'agissant de l'avis de saisie daté du 30 janvier 2018 dans la poursuite n° 2_____. Pour ce qui est des autres actes attaqués, son respect dépend de la date à laquelle la plaignante en a eu connaissance, soit selon elle le 20 février 2018. La question peut souffrir de demeurer ouverte à ce stade dans la mesure où les griefs invoqués par la plaignante sont susceptibles, s'ils sont fondés, d'entraîner la nullité de ces actes, ce que la Chambre de céans doit examiner d'office. La plainte sera donc considérée comme recevable.

E. 2.1

La réquisition de poursuite doit indiquer le nom et le domicile du débiteur et, le cas échéant, de son représentant légal (art. 67 al. 1 ch. 2 LP). Lorsque la poursuite est dirigée contre une personne juridique, il incombe ainsi au poursuivant d'indiquer dans sa réquisition le nom de son représentant autorisé, en mains duquel les actes de poursuite, en particulier le commandement de payer,

A/493/2018-CS pourront ensuite être notifiés (art. 65 al. 1 LP). Si la réquisition de poursuite est incomplète à cet égard, l'Office doit immédiatement donner au poursuivant l'occasion de la compléter (ATF 118 III 10 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_500/2011 du 20 décembre 2011 consid. 2.1).

L'indication du représentant de la personne juridique en mains duquel les actes de poursuite pourront être notifiés doit être reprise dans le commandement de payer (art. 69 al. 1 ch. 1 LP).

E. 2.2

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 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 défaut, d'une des personnes de remplacement (ATF 117 III 7, consid. 3b; KREN-KOSTKIEWICZ, *Zustellung von Betreuungsurkunden*, in *BlSchK* 1996, p. 201 ss, 204; DONZALLAZ, *La notification en droit interne suisse*, Berne 2002, p. 212 s. n° 378 s.). L'art. 65 LP dresse une liste des personnes qui sont réputées être les destinataires directs autorisés à recevoir des actes de poursuite dirigés contre les personnes morales. Le but de cette disposition est, compte tenu des lourdes conséquences attachées à la notification d'un acte de poursuite, de garantir une notification effective à l'un ou l'autre des représentants autorisés afin qu'il puisse, par exemple pour le commandement de payer, examiner l'opportunité d'y former opposition en pleine connaissance de cause (ATF 118 III 10 consid. 3a; ATF 117 III 10 consid. 5a; ATF 116 III 8 consid. 1b). S'agissant des associations non inscrites au Registre du commerce, l'art. 65 al. 1 ch. 3 LP prescrit que les actes de poursuite doivent être notifiés au président de l'administration ou au gérant. Lorsque la personne morale poursuivie n'a pas de bureaux ou que la notification intervient hors de ces bureaux mais que le représentant n'est pas trouvé à son domicile ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession, l'acte de poursuite peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé : l'art. 64 al. 1 LP contient en effet un principe général qui vient compléter l'art. 65 al. 1 LP (arrêt du Tribunal fédéral 5A_905/2016 du 30 mars 2017 consid. 3.3). C'est à l'Office qu'incombe le fardeau de la preuve de la notification régulière de l'acte, et en particulier, dans le cas d'une notification à une personne de remplacement au sens des art. 65 al. 2 ou 64 al. 1 LP, de l'échec de la tentative de notification à un représentant au sens de l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP (ATF 117 III 10 consid. 5d).

- 6/9 -

A/493/2018-CS

E. 2.3

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 (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 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).

E. 2.4

En l'espèce, le poursuivant a correctement indiqué sur sa réquisition de poursuite l'identité du représentant de la plaignante en mains duquel les actes de poursuite pouvaient être notifiés conformément à l'art. 65 al. 1 ch. 3 LP. Certes, l'adresse de ce représentant, telle qu'indiquée sur la base d'un certificat de domicile pour confédérés déjà ancien au moment du dépôt de la réquisition, paraît avoir été erronée : cette inexactitude est toutefois sans effet sur la validité de la réquisition de poursuite et aurait tout au plus justifié que l'Office, au moment où il se serait aperçu de l'erreur et dans l'éventualité où il n'aurait pas lui-même pu déterminer l'adresse exacte du représentant désigné, interpelle le poursuivant sur ce point. En revanche, le commandement de payer poursuite n° 1 _____, établi le 26 mai 2017, ne respecte pas l'art. 69 al. 1 ch. 1 LP en ce qu'il ne reprend pas les indications figurant sur la réquisition de poursuite relatives au représentant de la débitrice. Il semble au contraire résulter dudit commandement de payer que la débitrice elle-même – et non son représentant – serait domiciliée à l'adresse indiquée, le nom du tiers chez qui ledit représentant était supposé résider n'étant pour sa part même pas mentionné. Or une telle description ne permettait à l'agent notificateur ni de savoir à qui l'acte devait être remis ni, au cas où cette personne n'aurait pas été présente, de déterminer si une personne présente revêtait la qualité de destinataire de remplacement au sens des art. 65 al. 2 ou 64 al. 1 LP. Le procès-verbal de notification du commandement de payer, figurant au verso de ce document, n'apporte aucun éclaircissement sur la personne en mains de laquelle il a été effectivement remis. La mention y figurant, selon laquelle l'acte aurait été délivré "au destinataire", est à cet égard manifestement inexacte puisque l'art. 65 al. 2 suppose une remise physique, par définition impossible en mains d'une personne morale. On ignore ainsi si le commandement notifié le 31 mai 2017 l'a été en mains de B _____, qui le conteste, en celles de D _____, et si oui à quel

- 7/9 -

A/493/2018-CS titre, ou encore en mains d'une autre personne alors présente à l'adresse indiquée sur le commandement de payer. A supposer même qu'il faille admettre que le commandement de payer ait été remis à D _____, aucun élément du dossier ne permettrait de retenir qu'à la date de la notification celui-ci aurait fait partie du ménage de B _____ ou aurait été son employé. A l'occasion de son audition par l'Office le 31 août 2017 dans le cadre des opérations de saisie, D _____ a au contraire indiqué tout ignorer de la plaignante. L'Office a ainsi échoué à apporter la preuve – qui lui incombait – que le commandement de payer, poursuite n° 1 _____, a été notifié à un représentant de la plaignante au sens de l'art. 65 al. 1 ch. 3 LP ou d'une personne de remplacement prévue par la loi au sens des art. 65 al. 2 et 64 al. 1 LP. Il n'est par ailleurs pas établi que, malgré ce vice, la plaignante aurait eu, avant que la poursuite n° 1 _____ ne se termine par la délivrance au poursuivant d'un acte de défaut de biens, connaissance du commandement de payer notifié le 31 mai 2017 ou de son contenu essentiel. Les allégations de la plaignante selon lesquelles elle n'aurait pris connaissance de cet acte que le 20 février 2018, lors de la consultation du dossier dans les locaux de l'Office, apparaissent au contraire plausibles. Dans la mesure où cette prise de connaissance tardive a empêché la plaignante de faire valoir ses droits dans la poursuite n° 1 _____, la nullité du commandement de payer doit être constatée. Cette nullité entraîne

celle des actes de poursuite postérieurs, soit en particulier de l'avis de saisie daté du 10 juillet 2017, de la saisie infructueuse effectuée le 31 août 2017 et de l'acte de défaut de biens portant la même date, ainsi que de la poursuite n° 2_____, dont la continuation directe a été requise sur la base d'un acte de défaut de biens nul. L'Office devra donc recommencer ab initio la poursuite n° 1_____, en établissant un commandement de payer conforme à l'art. 69 LP puis en le notifiant conformément à l'art. 65 LP. La nullité des actes de poursuite accomplis dans les poursuites n° 1_____ et 2_____ touche également les avances de frais perçues pour ces opérations, qui devront en conséquence être remboursées au poursuivant.

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).

* * * * *

- 8/9 -

A/493/2018-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 8 février 2018 par A_____ contre l'avis de saisie, poursuite n° 2_____, daté du 30 janvier 2018, ainsi que contre les autres actes de poursuite accomplis par l'Office des poursuites dans les poursuites n° 1_____ et 2_____. Au fond : Constate la nullité des actes de poursuite accomplis par l'Office des poursuites dans les poursuites n° 1_____ et 2_____, soit en particulier du commandement de payer, de l'avis de saisie et de l'acte de défaut de biens, poursuite n° 1_____, ainsi que de la poursuite n° 2_____. Ordonne à l'Office des poursuites de restituer à C_____ les avances de frais perçues pour ces actes. Ordonne à l'Office des poursuites de reprendre ab initio la poursuite n° 1_____. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Georges ZUFFEREY et Mathieu HOWALD, juges assesseurs ; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Sylvie SCHNEWLIN

- 9/9 -

A/493/2018-CS

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.