

GE_GERICHTE DCSO/484/2007 vom 11. Oktober 2007

GE Cour de justice, 2007-10-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_484_2007

FR: GE_GERICHTE DCSO/484/2007 du 11 octobre 2007

IT: GE_GERICHTE DCSO/484/2007 del 11 ottobre 2007

Regeste

Résumé: Demande du Tribunal de première instance relative à la validité d'une commination de faillite. Il ressort de l'instruction de la cause que le poursuivi n'a reçu ni convocation à l'audience de mainlevée ni jugement de mainlevée. La commination de faillite qui lui a été notifiée doit en conséquence être déclarée nulle.

Volltext

REPUBLIQUE ET

CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/484/07 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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

DÉCISION DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES
POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION DU 11 OCTOBRE 2007
Cause A/3279/2007, demande formée le 28 août 2007 par le Tribunal de première instance (2ème Chambre - JTPI/11166/07 dans la cause C/13698/2007-2 SF) à propos de la validité de la commination de faillite notifiée, par voie édictale, le 25 mai 2007 à M. P_____.
Décision communiquée à : - G_____SA domicile élu : M.Z._____

- M. P_____ - Tribunal de première instance - Office des poursuites

- 2 -

E N F A I T A. Dans le cadre d'une poursuite n° 06xxxxxxBdirigée par G_____SA contre M. P_____, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a, en date du 16 mai 2006, notifié au prénommé un commandement de payer la somme de 7'784 fr. plus intérêts à 5% dès le 26 janvier 2006. Cet acte a été frappé d'opposition.

Le 27 octobre 2006, le Juge de paix des districts de Nyon et Rolle a rendu un jugement dont le dispositif (chiffres I et II) est le suivant : "Statuant à huis clos, par défaut de la partie défenderesse à l'audience préliminaire du 26 octobre 2007, le juge de paix prononce : I. La partie défenderesse James Pilkington doit à la partie demanderesse G_____SA la somme

de 6'550 fr. 95 (six mille cinq cent cinquante/95), plus intérêt à 5 % l'an dès le 27 janvier 2006. II. L'opposition au commandement de payer n° 06xxxxxxB de l'Office des poursuites de Genève est définitivement levée dans la mesure indiquée sous chiffre I ci-dessus".

Le 10 janvier 2007, l'Office a enregistré une réquisition de continuer la poursuite n° 06xxxxxxB. Y était joint le jugement précité sur lequel avait été apposé, en p.3, le tampon humide "Le présent jugement est déclaré définitif et exécutoire" ainsi que la date du 27 novembre 2007.

Une commination de faillite a été notifiée à M. P_____ par voie édictale dans la FAO et la FOSS du 25 mai 2007.

Le 28 juin 2007, G_____SA a requis la faillite de M. P_____. B. Par jugement du 24 août 2007 (JTPI/11166/07 ; cause C/13698/2007-2 SF), communiqué à la Commission de céans le 28 août 2007, le Tribunal de première instance a ajourné la faillite de M. P_____ et transmis la cause à la Commission de céans afin qu'elle se prononce sur la nullité éventuelle de la commination de faillite, poursuite n° 06xxxxxxB.

Dans ses considérants, le Tribunal de première instance relève que, lors de son audience du 16 août 2007, M. P_____ a indiqué n'avoir eu connaissance ni de la procédure de mainlevée ni de la commination de faillite. Par ailleurs, le domicile du précité étant à Genève, il apparaît que le juge qui a prononcé la mainlevée n'était pas compétent. C. Dans son rapport du 13 septembre 2007, l'Office déclare en substance qu'il a mis en œuvre tous les moyens à sa disposition pour rencontrer le poursuivi avant de procéder à la notification de la commination litigieuse par voie édictale.

Invitée à se déterminer, G_____SA, société dont le siège est à Nyon, a fait valoir que le jugement de la Justice de paix des districts de Nyon et Rolle est une décision finale rendue par le Juge de première instance et non un prononcé de

- 3 - mainlevée et que le for de cette action au fond avait été déterminé par une prorogation de for stipulée à l'art. 12 des conditions générales du contrat de location conclu le 3 août 2005 avec M. P_____. La précitée produit copie dudit contrat qui prescrit, à son art. 12 : "En cas de litige résultant du présent contrat, le for est au domicile du bailleur. Le preneur déclare expressément qu'il renonce à son for ordinaire du domicile et qu'il se soumet au for convenu ici". D. Par courrier du 3 septembre 2003, la Commission de céans a demandé à la Justice de paix des districts de Nyon et Rolle de lui indiquer, pièces justificatives à l'appui, la date à laquelle la convocation à l'audience préliminaire du 26 octobre 2006 était parvenue à M. P_____ ainsi que la date de notification, à ce dernier, du jugement rendu par le Juge de paix le 27 octobre 2006.

En réponse à cette demande, la Justice de paix des districts de Nyon et Rolle a transmis les pièces suivantes :

- copie d'une citation à comparaître à l'audience du 26 octobre 2006 adressée à M. P_____, datée du 5 septembre 2006 et envoyée par pli recommandé le même jour, lequel a été retourné à son expéditrice avec la mention "Non réclamé";

- copie d'une lettre à la gendarmerie genevoise datée du 29 septembre 2006 à teneur de laquelle la Justice de paix des districts de Nyon et Rolle lui remettait deux procès-verbaux de notification et une citation à comparaître et la priait de notifier à M. P_____ l'original du procès-verbal de notification et de lui en retourner une copie ;

- copie du rapport établi par la gendarmerie de Plainpalais daté du 23 octobre 2006 et reçu par la Justice de paix des districts de Nyon et Rolle le 27 novembre 2006, dont il ressort que "Malgré plusieurs convocations et téléphones, l'intéressé n'a pas daigné se présenter en nos locaux afin d'y retirer le document le concernant. Plusieurs passages à son domicile ont été effectués, sans succès, l'intéressé étant à chaque fois absent. Au vu de ce qui précède, il ne nous a pas été possible de remettre la citations à comparaître à M. P_____".

- copie du jugement rendu par le juge de paix le 27 octobre 2006 notifié par pli recommandé à M. P_____ et retourné à son expéditeur avec la mention "Non réclamé".

E N D R O I T 1. Selon l'art. 22 al. 1 phr. 2 LP, les autorités de surveillance constatent indépendamment de toute plainte la nullité de mesures contraires à des

- 4 - dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure. La LP prévoit explicitement que le juge saisi d'une réquisition de faillite ajourne sa décision et soumet le cas à l'autorité de surveillance s'il estime qu'une décision nulle a été rendue dans la procédure antérieure (art. 173 al. 2 et 3 LP).

En l'espèce, le Tribunal de première instance a transmis la cause à la Commission de céans au motif notamment que le poursuivi n'aurait eu connaissance ni de la procédure de mainlevée ni de la commination de faillite.

La requête du Tribunal de première instance est dès lors recevable et la Commission de céans entrera en matière (art. 10 al. 1 LaLP). 2.a. L'opposition est un obstacle dirimant à la continuation de la poursuite dès qu'elle a été déclarée dans le délai légal et tant qu'elle n'est pas levée, déclarée irrecevable à la forme ou valablement retirée.

Selon l'art. 79 al. 1 LP, le créancier à la poursuite duquel il est fait opposition agit par la voie de la procédure ordinaire ou administrative pour faire reconnaître son droit. Il ne peut requérir la continuation de la poursuite qu'en se fondant sur une décision passée en force qui écarte expressément l'opposition. La décision doit donc à la fois condamner le débiteur au paiement d'une somme d'argent et, accessoirement, lever à due concurrence l'opposition. 2.b. En l'occurrence, la poursuivante a agi par la voie de la procédure ordinaire et obtenu un jugement condamnant le débiteur au paiement de la somme de 6'550 fr. 95 plus intérêts à 5% l'an dès le 27 janvier 2006 et levant définitivement l'opposition formée au commandement de payer, à hauteur de cette somme. 3.a. Il ressort cependant de l'instruction de la présente cause que le poursuivi n'a pas reçu la citation à comparaître à l'audience du Juge de paix des districts de Nyon et Rolle auprès duquel la poursuivante avait introduit sa requête en paiement et en mainlevée d'opposition. Le pli recommandé contenant cet acte n'a, en effet, pas été retiré par son destinataire et la gendarmerie genevoise à laquelle cette juridiction s'était adressée n'a pu atteindre le poursuivi. Quant au jugement rendu par le Juge de paix, le 27 octobre 2006, soit avant même qu'il n'ait eu connaissance du fait que la citation à comparaître n'avait pu être notifiée à l'intéressé par la gendarmerie genevoise -le rapport de celle-ci lui a été remis le 27 novembre 2006- il a également été retourné à son expéditeur, le pli recommandé n'ayant pas été retiré par le poursuivi.

En vertu de la jurisprudence, un acte judiciaire ou de poursuite, objet d'une tentative infructueuse de notification par la poste, est réputé notifié le septième jour après cette tentative si le destinataire ne le retire pas (ATF 127 I 31 consid. 2a/aa et les arrêts cités). La fiction de la notification ne vaut cependant que si le destinataire de l'envoi pouvait s'attendre avec quelque vraisemblance à recevoir la

- 5 - communication en question (ATF 127 I 31 consid. 2a/aa, JdT 2001 I 727 ; ATF 117 III 4 consid. 2 ; ATF 117 V 131 consid. 4a).

Dans le cas particulier, la Commission de céans retient que le poursuivi, domicilié à Genève, à qui un commandement de payer avait été notifié quelque six mois auparavant, ne pouvait s'attendre à recevoir une citation à comparaître devant la Justice de paix des districts de Nyon et Rolle, ni a fortiori à recevoir un jugement de cette juridiction. 3.b. Lorsque le poursuivi n'a reçu ni convocation à l'audience de mainlevée, ni jugement de mainlevée ou ne peut être réputé avoir reçu ces actes, le jugement est nul et les autorités de poursuite doivent refuser de continuer la poursuite (ATF 102 III 133).

Par ailleurs, les actes de poursuite postérieurs accomplis nonobstant l'opposition sont nuls (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 78 n° 11 ; Balthasar Bessenich, in SchKG I ad art. 78 n° 1 ; Flavio Cometta, in SchKG I ad art. 22 n° 12 ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottman, SchKG, 4ème éd. 1997, ad art. 22, n° 9 ; ATF 109 III 53 consid. 2b in fine ; ATF 85 III 14, 16 s). 4. Il s'ensuit que la commination de faillite doit être déclarée nulle. La question de la validité de la notification de cet acte par voie édictale, au sens de l'art. 66 al. 4 ch. 2 LP, n'a donc pas à être examinée. 5. Pour le surplus, la Commission de céans relèvera que, dans la procédure ordinaire (art. 79 LP), qui a ses propres règles, le for est régi par la Constitution (art. 26), la LFors, la LDIP, la CL ainsi que par la volonté des parties (clauses d'élection de for et compromissoires) et que le poursuivi et défendeur peut donc renoncer, tacitement ou expressément au for de son domicile (André Schmidt, Commentaire romand, ad art. 79 n° 14).

* * * * *

- 6 -

**PARCES MOTIFS, LA COMMISSION DES URVEILLANCES IÉG
E AN TENSECTION :** A la forme : Reçoit la requête formée le 28 août 2007 par le Tribunal de première concernant la commination de faillite, poursuite n° 06 xxxxxx P, notifiée à M. P_____ par voie édictale dans la FAO et la FOSC du 25 mai 2007.

Au fond : Constate la nullité de la commination de faillite, poursuite n° 06 197060 P.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; M. Denis MATHEY, juge assesseur ; M. Pascal JUNOD, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN

Ariane WEYENETH Greffière :

Présidente :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.