

GE_GERICHTE DCSO/541/2008 vom 11. Dezember 2008

GE Cour de justice, 2008-12-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_541_2008

FR: GE_GERICHTE DCSO/541/2008 du 11 décembre 2008

IT: GE_GERICHTE DCSO/541/2008 del 11 dicembre 2008

Regeste

Résumé: La Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites retient, au vu des affirmations du poursuivi et des déclarations contradictoires de la notificatrice, qu'il n'est pas établi à satisfaction de droit que le commandement de payer a bien été notifié en mains de son destinataire. Le poursuivi a, par ailleurs, porté plainte dans les 10 jours à compter de la connaissance du commandement de payer, soit lorsque la commination de faillite lui a été notifiée. Recours au Tribunal fédéral interjeté par Claude PRATI le 12 janvier 2009. Recours rejeté par arrêt du 18 mars 2009 (5A_29/2009/ frs).

Erwägungen

E. 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 JEUDI 11
DECEMBRE 2008 Cause A/3207/2008, plainte 17 LP formée le 8 septembre 2008 par M.
J_____, élisant domicile en les bureaux FLC Corporation SA, fiduciaire, à Genève.

Décision communiquée à : - M. J_____, c/o FLC Corporation SA Fiduciaire - Conseils
juridiques - Conseils en gestion Case postale 2167 1211 Genève 2

- M. P_____ domicile élu : Etude de Me Daniel BRODT, avocat Terreaux 5

Case postale 2212

2001 Neuchâtel

- Office des poursuites

- 2 -

ENFAIT A. Dans le cadre d'une poursuite n° 08 xxxx69 F dirigée par M. P_____ contre
M. J_____, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a fait notifier au précité une
commination de faillite le 2 septembre 2008. B. Par acte posté le 8 septembre 2008, M.
J_____ a porté plainte contre cet acte. Il affirme qu'un commandement de payer ne lui a
jamais été notifié et conteste être débiteur de M. P_____.

Dans son rapport du 17 septembre 2008, l'Office relève que, selon l'exemplaire pour le créancier du commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx69 F, cet acte a été notifié en mains de M. J_____, lequel n'a pas formé opposition, le 18 juin 2008. L'Office produit un courrier de M. S_____, responsable auprès de PostLogistics, daté du 12 septembre 2008, à teneur duquel ce dernier déclare : "La notification contestée par Monsieur J_____ de l'acte de poursuite susmentionnée a été établie en date du 18 juin 2008 par, Madame B_____ (...). Après avoir trouvé le nom inscrit au stylo sur la boîte aux lettres, Madame B_____ notre employée s'est présentée au 5^{em} étage pour tenter la notification de l'acte. Donc, elle sonne comme le prévoit la procédure et suite à son intervention sonore par le biais de la sonnette, un homme et une femme se présentent à la porte et l'homme s'identifie auprès de Madame B_____ comme étant le débiteur. De ce fait, Madame B_____ a effectué la notification avec la certitude d'avoir en face d'elle le débiteur lui-même, et a établi la notification selon les désirs de son interlocuteur". L'Office déclare s'en remettre à la décision de la Commission de céans.

Invité à se déterminer, M. P_____ a répondu qu'il s'en remettait à l'appréciation de la Commission de céans s'agissant de la suite à donner à la plainte, "observant toutefois qu'elle devrait être classée sans suite, frais et dépens à charge de M. J_____". C. La Commission de céans a ordonné l'audition, en qualité de témoin, de Mme B_____.

Entendue le 1^{er} octobre 2008, la prénommée, reconnaissant son écriture et sa signature, a confirmé que c'était bien elle qui avait notifié le commandement de payer le 18 juin 2008. Elle a expliqué avoir sonné à la porte - sur laquelle figurait le nom de "A. J_____" - et qu'une dame, qui allait sortir de l'appartement avec un bébé dans une poussette, lui avait répondu. Ayant des difficultés à la comprendre, cette dernière était allée chercher "quelqu'un se trouvant dans l'appartement". La témoin a ajouté : "Un monsieur est alors venu sur le palier. Je lui ai demandé s'il était M. J_____ et il m'a répondu par l'affirmative. Je lui ai montré le commandement de payer et lui ai demandé s'il entendait former

- 3 - opposition. Il a déclaré prendre l'acte et n'a pas formé opposition. Je lui ai laissé l'acte lui revenant, puis je suis partie". En réponse à la question qui lui était posée, Mme B_____ a affirmé qu'elle était dans l'incapacité de se souvenir de l'heure à laquelle elle avait notifié le commandement de payer, précisant qu'en général elle procédait à la notification des actes de poursuite le matin et commençait ses tournées à partir de 7 heures et a déclaré reconnaître M. J_____, présent à l'audience, comme étant la personne à qui elle avait notifié l'acte en question.

M. J_____ a confirmé les termes de sa plainte, à savoir que le commandement de payer en question ne lui avait jamais été notifié, et a affirmé n'avoir jamais rencontré Mme B_____. Il a déclaré qu'il quittait son appartement tous les matins à 6 heures 30 pour commencer son travail à 7 heures et qu'il ne s'expliquait pas la présence, dans son logement, de l'homme dont la notificatrice faisait état. Sur question, M. J_____ a répondu : "Je ne me suis jamais vu notifier des commandements de payer. J'explique que je suis passé il y a plus d'un mois à l'Office des poursuites, soit courant du mois d'août 2008 mais au plus tard à la fin de ce mois, pour dire que je voulais faire opposition à un commandement de payer qui avait été remis à mon épouse. Je me suis présenté à l'Office des poursuites ce jour-là avec un document de l'Office des poursuites dont je ne me souviens pas de la teneur, à l'exception de la mention de M. P_____. Ce jour-là, un collaborateur de l'Office m'a répondu que le délai pour former opposition était passé".

Le 17 octobre 2008, la Commission de céans a entendu, à titre de renseignement, l'épouse de M. J_____, Mme J_____, assistée d'une interprète en langue _____. Cette dernière a déclaré qu'elle ne se rappelait pas qu'en juin 2008 une employée de La Poste aurait sonné à la porte de son domicile et a affirmé que, durant ce mois, personne, à l'exception de leurs trois enfants en bas âge et sa belle-mère, ne vivait avec eux et qu'ils n'avaient eu aucune visite. Elle a précisé que si des membres de la famille passaient de temps à autre, ce n'était jamais la semaine mais le dimanche uniquement.

Mme B_____ a été entendue une seconde fois, lors de l'audience qui s'est déroulée le 4 novembre 2008. Elle a confirmé qu'elle ne se souvenait pas de l'heure à laquelle elle s'était présentée au domicile de M. J_____. En revanche, elle s'est rappelée que ce 18 juin 2008, elle avait notifié deux commandements de payer au précité et a ajouté : "Si je me souviens de M. J_____, c'est parce que je l'ai vu plus longtemps que son épouse, dans la mesure où il m'a bien fallu quelque cinq minutes pour remplir les deux commandements de payer". Sur question, Mme B_____ a, en outre, déclaré : "Avant le 18 juin 2008, j'ai dû notifier des actes de poursuites à M. J_____. Je ne l'ai toutefois pas rencontré, ni d'ailleurs son épouse. J'ai remis dans leur boîte aux lettres des avis de retrait".

Egalement présent à cette audience M. J_____, revenant sur ce qu'il avait déclaré le 1er octobre 2008, a précisé que des commandements de payer lui avaient bien

- 4 - été notifiés par le passé - c'est ainsi que, dans le courant de l'année 2008, il avait dû se présenter à l'Office pour l'exécution d'une saisie - et a déclaré qu'il s'était rendu à l'Office avec la commination de faillite qui venait de lui être notifiée, soit postérieurement au 2 septembre 2008. M. J_____ a, par ailleurs, affirmé : "Plusieurs membres de ma famille ainsi que des amis passent régulièrement chez moi. Je ne puis en revanche vous dire si l'une ou l'autre de ces personnes aurait pu se trouver dans mon appartement le 18 juin 2008 (...) Mes deux neveux ainsi que le frère de mon épouse sont venus nous rendre visite plusieurs fois durant cette année, entre les mois de mai et juillet 2008, et ont passé quelques jours auprès de nous. Ni mes neveux, ni le frère de mon épouse ne parlent le français. Mes neveux le comprennent un peu".

A la fin de l'audience, M. J_____ a produit l'exemplaire pour le créancier d'un commandement de payer non frappé d'opposition, poursuite n° 08 xxxx83 B dirigée à son encontre, dont il ressort qu'il lui a été notifié en personne le 30 avril 2008. Sur question, le précité a formellement contesté s'être vu notifier l'acte de poursuite en question et a confirmé qu'il n'avait jamais rencontré Mme B_____, ni ce jour-là ni le 18 juin 2008. Il a, par ailleurs, expliqué qu'il n'avait pas porté plainte contre cette poursuite car il reconnaissait devoir la somme qui lui était réclamée et l'avait payée. D. Les parties ont été invitées à présenter leurs observations suite aux audiences précitées.

M. P_____ a conclu, avec suite de dépens, au rejet de la plainte. Il affirme que la notification a eu lieu au domicile légal de M. J_____, en ses mains puisqu'il peut être retenu avec un degré de vraisemblance qui confine à la certitude que Mme B_____ a croisé l'épouse de M. J_____ avec sa poussette et que c'est bien M. J_____ qui se trouvait présent".

M. J_____ a persisté dans les termes de sa plainte. E. La Commission de céans a transmis l'exemplaire (recto-verso) du commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx83 B, à M. S_____, lequel lui a indiqué que cet acte de poursuite avait été notifié par Mme B_____.

E N D R O I T 1. La Commission de céans 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. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R

- 5 - al. 3 LOJ). 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).

Une commination de faillite constitue une mesure sujette à plainte et le plaignant, en tant que poursuivi, a qualité pour agir par cette voie.

La plainte, qui a été déposée dans le délai et les formes prescrites (art. 13 al. 1 et 2 LaLP), sera toutefois déclarée partiellement recevable. En effet, si le plaignant invoque un vice dans la notification du commandement de payer (cf. consid. 2 et 3 ci-dessous), il fait également valoir qu'il n'est pas débiteur du montant que lui réclame le poursuivant. Or, il sied de rappeler que, sous réserve d'un abus de droit manifeste, non réalisé en l'espèce, il n'appartient pas à la Commission de céans de revoir la justification des créances à l'origine de la procédure de réalisation forcée (ATF non publiés 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007 consid. 3.3 ; ATF 115 III 18 consid. 3b). 2.a. Un commandement de payer - tout comme une commination de faillite - est un acte de poursuite qui doit faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 et 161 LP). Cette dernière consiste en la remise de l'acte à découvert 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; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 ss ; Jolanta Kren-Kostkiewicz, *Zustellung von Betreuungsurkunden*, in *BISchK* 1996, p. 201 ss, 204; Yves Donzallaz, *La notification en droit interne suisse*, Berne 2002, p. 212 s. n° 378 s.). Selon l'art. 72 al. 2 LP, 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, cette attestation, comme titre officiel au sens de l'art. 9 CC, ayant pleine valeur de preuve pour son contenu, sous réserve de la preuve du contraire (ATF 117 III 13, *JdT* 1993 II 135 consid. 5c et les réf. à la doctrine et à la jurisprudence ; ATF 120 III 117, *JdT* 1997 II 54 ; Karl Wüthrich / Peter Schoch, in *SchKG I*, ad art. 72 n° 14 ; Pierre-Robert Gilliéron, *Commentaire*, n° 18 ad art. 72).

C'est sur l'Office que pèse le fardeau de la preuve de la notification régulière des actes de poursuite, sans préjudice d'une obligation du poursuivi de collaborer à l'établissement des faits (art. 20a al. 2 ch. 2 LP). 2.a. En l'espèce, la Commission de céans a entendu le plaignant et la notificatrice, en qualité de témoin, ainsi que l'épouse du précité à titre de renseignement.

Concernant les circonstances de la notification du commandement de payer le

E. 18

juin 2008 et qu'elle n'avait pu lui remettre les actes de poursuites antérieurs qui lui étaient destinés, raison pour laquelle elle avait déposé dans sa boîte aux lettres des avis de retrait.

La Commission de céans retient en conséquence, au vu des affirmations du plaignant et des déclarations de la notificatrice, lesquelles sont contredites par le procès-verbal de notification du 30 avril 2008, qu'il n'est pas établi, à satisfaction de droit, que le commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx69 F, a bien été notifié le 18 juin 2008 en

mains de son destinataire et, partant, que l'attestation de cette notification est exacte.

Force est donc de retenir que celle-ci est entachée d'un vice. 3.a. 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 en effet 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 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).

- 7 - 3.b. In casu, il est constant que le plaignant a eu une connaissance effective du commandement de payer et de sa teneur exacte lorsqu'il a reçu la commination de faillite. Sommation réitérée de payer la prétention en poursuite en capital, intérêts et frais (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 160 n° 6), cette commination de faillite énonçait en effet, en vertu de l'art. 160 al. 1 ch. 1 LP, les indications prescrites pour la réquisition de poursuite, à savoir l'identité du créancier et du poursuivi, le montant de la créance, les titre et date de la créance (art. 67 al. 1 LP), soit les indications essentielles du commandement de payer (art. 69 al. 2 ch. 1 LP). La commination portait en outre le numéro de la poursuite et mentionnait la date du commandement de payer (art. 160 al. 1 ch. 2 LP). A réception de la commination de faillite le 2 septembre 2008, le plaignant disposait dès lors du délai légal de dix jours pour porter plainte ou former opposition, lequel expirait le 12 septembre 2008.

En formant plainte le 8 septembre 2008, le plaignant a donc agi dans le délai prescrit. 4. Il s'ensuit que la plainte doit être admise et la notification du commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx69 F, annulée. 5. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens.

* * * * *

- 8 -

PARCES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÈGE EN TENSION SECTION : A la forme : Déclare partiellement recevable la plainte formée le 8 septembre 2008 par M. J_____ contre la commination de faillite, poursuite n° 08 xxxx69 F. Au fond : 1. L'admet. 2. Annule la notification du commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx69 F. 3. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Philipp GANZONI et Philippe VEILLARD, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA

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.