

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15221/2010

ACJC/10/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

1ère Section

AUDIENCE DU JEUDI 13 JANVIER 2011

Entre

A_____, c/o _____, chemin _____, 1290 Versoix, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal de première instance de ce canton le 5 octobre 2010, comparant par Me Claudio Realini, avocat, rue Le-Corbusier 14, 1208 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____, domiciliée chemin _____, 1295 Tannay, intimée, comparant par Me Philippe Juvet, avocat, rue de la Fontaine 2, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de première instance le 24.01.2011.

EN FAIT

A. Par acte expédié le 22 octobre 2010 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle du jugement du Tribunal de première instance rendu le 5, notifié le 13 octobre 2010, prononçant la mainlevée définitive de l'opposition qu'il a formée au commandement de payer n° _____ L et le condamnant à payer à B_____ la somme de 860 fr. à titre de dépens, comprenant une indemnité de 460 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de celle-ci. A_____ demande, principalement, l'annulation de ce jugement et, subsidiairement, la suspension de la procédure jusqu'à décision définitive et exécutoire dans la procédure de plainte LP ainsi que la précision, par la Cour, que la poursuite devait être annulée et ne devait aller sa voie.

B_____ conclut au rejet de l'appel et s'en rapporte à justice quant à la nécessité de condamner A_____ et/ou son curateur à une amende pour plaideur téméraire.

B. Les faits suivants ressortent des pièces soumises au premier juge :

a. A_____ est pourvu d'un curateur au sens de l'art. 394 CC.

b. Par arrêt du 28 mai 2010, la Cour de justice l'a condamné à verser à B_____, par mois et d'avance, une contribution d'entretien de 1'550 fr. dès le 1^{er} mars 2009.

Le Tribunal fédéral a refusé l'effet suspensif demandé par A_____ dans le cadre de son recours, dont il l'a débouté le 7 septembre 2010.

c. B_____ a requis la poursuite précitée contre A_____ le 29 juin 2010, précisant le nom et l'adresse du curateur de ce dernier.

d. Un commandement de payer, intitulé "*duplicata remise à son curateur*", portant sur la somme de 24'800 fr., correspondant aux montants dus de mars 2009 au 30 juin 2010, a été remis au curateur, qui y a fait opposition le 7 juillet 2010.

L'"*exemplaire pour le débiteur*" du commandement de payer a également été notifié au curateur, le 1^{er} septembre 2010.

e. B_____ a requis la mainlevée définitive de l'opposition par acte déposé au greffe du Tribunal le 8 juillet 2010.

f. Le curateur a déposé plainte auprès de la Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites (ci-après : la Commission), qui, par ordonnance du 7 septembre 2010, a octroyé l'effet suspensif à la plainte, considérant que la poursuite ne pouvait aller sa voie tant que la question de la validité des commandements de payer n'était pas tranchée.

Le poursuivi a ainsi sollicité l'annulation de l'audience de mainlevée prévue le 10 septembre 2010 ainsi que la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé sur la plainte, subsidiairement le recours au Tribunal fédéral, puis conclu au rejet de la requête.

g. Le Tribunal a toutefois maintenu l'audience du 10 septembre 2010. Lors de celle-ci, la créancière a déposé copie de l'arrêt du Tribunal fédéral rejetant le recours formé par A_____. La cause a ensuite été gardée à juger.

h. Par courrier du 21 septembre 2010, B_____ a fait parvenir au Tribunal copie de la décision de l'Office des poursuites du 17 septembre 2010, déclarant valable le commandement de payer no _____ L, "*exemplaire pour le curateur*", notifié le 29 juin 2010, avec opposition et a annulé celui notifié le 1^{er} septembre 2010 au curateur portant la mention "*exemplaire pour le débiteur*".

Dans un courrier du 20 septembre 2010, déposé par la poursuivante au Tribunal le 29 septembre 2010, l'Office des poursuites a encore indiqué que le débiteur avait passé le 17 septembre 2010 au guichet de l'Office et s'était vu notifier son exemplaire du commandement de payer litigieux.

- C.** Dans son jugement, le Tribunal a constaté que l'arrêt de la Cour valait titre de mainlevée définitive. Le poursuivi n'avait fait valoir aucun moyen libératoire. Le vice allégué dans la notification n'était pas imputable à la créancière et le commandement de payer avait été notifié par deux fois, de sorte que les intérêts du débiteur n'avaient pas été mis en péril. De toute manière, le commandement de payer notifié le 29 juin 2010 était valable. La poursuivante était donc en droit de requérir la mainlevée le 8 juillet 2010, à laquelle il convenait de faire droit.
- D.** Par décision du 25 octobre 2010, l'effet suspensif à l'appel formé par A_____ a été accordé.

Le 3 décembre 2010, le débiteur a produit des notes de plaidoiries ainsi qu'un chargé d'une pièce, comportant la décision sur plainte du 25 novembre 2010. Celle-ci, dans son considérant 3, a constaté que la notification de l'exemplaire du commandement de payer destiné à A_____ était viciée. Dès lors, toutefois, qu'une nouvelle notification avait eu lieu en mains de ce dernier le 17 septembre 2010, l'Office s'était conformé à l'art. 68d LP et la plainte était devenue sans objet.

Cette décision avait également été communiquée à la Cour par B_____, par courrier du 26 novembre 2010.

Lors de l'audience, qui s'est tenue le 3 décembre 2010 devant la Cour, l'intimée a déclaré accepter les notes de plaidoiries et le chargé de sa partie adverse du 3 décembre 2010. Pour le surplus, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

Leurs arguments en appel seront examinés ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, l'appel est recevable (art. 354, 356 et 300 LPC).

1.1 Les jugements émanant du Tribunal de première instance concernant les demandes de mainlevée (art. 80 et 82 LP) sont rendus en dernier ressort, selon la voie de la procédure sommaire (art. 20 al. 1 let. b et 23 LALP). Seul est en conséquence ouvert l'appel extraordinaire en violation de la loi (art. 23A LALP et 292 LPC). Le pouvoir d'examen de la Cour se trouve ainsi restreint au cadre défini à l'art. 292 al. 1 let. c LPC. Elle ne peut revoir la décision attaquée - dans les limites des griefs articulés par les parties et seulement s'ils ont été soumis au premier juge - que si elle consacre une violation de la loi, respectivement une appréciation arbitraire d'un point de fait (SJ 1987 p. 235). Néanmoins, le juge de la mainlevée doit vérifier d'office si la requête est fondée sur un titre de mainlevée valable même si le débiteur ne l'incrimine pas (SJ 1984 p. 390; SJ 1995 p. 329).

1.2 La production de pièces nouvelles en appel est prohibée dans le cadre d'un appel extraordinaire, dès lors que la Cour doit statuer sur la base du dossier tel que soumis au premier juge. De nouvelles pièces peuvent néanmoins être valablement produites, notamment, si elles ont trait à l'ordre public ou se rapportent à des faits dont la Cour doit connaître d'office (SJ 1981 p. 330; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi sur la procédure civile, n. 6 ad art. 292 LPC). Les pièces nouvelles produites par les parties en appel se rapportent aux actes de l'Office des poursuites effectués après l'audience de première instance de mainlevée et à la décision de la Commission. Dans la mesure où l'appelant se plaint de la violation d'une règle de compétence matérielle - question relevant de l'ordre public et devant être examinée d'office - les pièces seront déclarées recevables.

2. L'appelant limite son appel à une question de procédure, à savoir si le Tribunal pouvait, comme il l'a fait, refuser de suspendre la procédure et statuer avant que la question de la validité du commandement de payer ne soit tranchée par la Commission. Il reproche, à cet égard, au premier juge d'avoir violé les art. 56R LOJ et 68d LP.

2.1 L'intimée relève que la notification du commandement de payer, "*exemplaire pour le débiteur*", avait échoué du fait de ce dernier, dont le curateur avait, ensuite, indiqué à l'Office des poursuites qu'il pouvait lui être notifié en lieu et place de son pupille. L'acte de poursuite était parvenu, de ce fait, en mains du débiteur, de sorte qu'aucun intérêt digne de protection ne justifiait de procéder à

une nouvelle notification du commandement de payer. Le curateur s'était prononcé à l'audience de mainlevée et n'avait fait valoir aucun moyen libératoire. L'appel était "*vide de sens*" et relevait de l'abus de procédure.

2.2 Selon l'art. 56R LOJ, "*la commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites est compétente pour ordonner en qualité d'autorité cantonale de surveillance toutes les mesures imposées par ses tâches d'inspection et de contrôle*" (al. 1). Par ailleurs, elle "*est l'autorité compétente pour statuer sur les plaintes conformément à l'article 17 de la loi fédérale*" (al. 3). Le Tribunal de première instance est compétent pour trancher tous les actes de la juridiction contentieuse ou non contentieuse, sauf ceux que la loi attribue expressément à une autre autorité judiciaire ou administrative (art. 27 LOJ).

L'art. 68d LP prescrit que, lorsque le débiteur est pourvu d'un curateur au sens des art. 392 à 394 CC, le commandement de payer doit être notifié tant au curateur qu'au débiteur.

Le juge prononce la mainlevée définitive lorsque le créancier est au bénéfice d'un jugement exécutoire rendu par la Confédération ou le canton dans lequel la poursuite a lieu, à moins que le poursuivi fasse valoir des moyens libératoires (art. 81 LP).

Selon le système de la LP, l'énumération des tâches du juge de la mainlevée est limitative: celui-ci ne peut intervenir dans la procédure de poursuite que dans les cas où la loi le prévoit expressément (art. 17 al. 1 et 23 LP). En dehors de ces cas-là, toute intervention du juge dans la procédure de poursuite est exclue (ATF 95 I 313 consid. 3). S'il peut certes examiner d'office si la poursuite est à l'évidence périmée ou nulle (PANCHAUD/CAPREZ, La mainlevée d'opposition, § 43 n. 1-5 p. 96), il ne peut en revanche pas relever, ni retenir un vice de la procédure de poursuite dont l'intéressé doit se prévaloir par la voie de la plainte à l'autorité de surveillance. Le juge de la mainlevée ne peut donc pas examiner dans sa procédure si l'opposition est valable, s'il aurait pu être portée plainte à l'autorité de surveillance, voire si cette plainte aurait été fondée (ATF np 5P.174/2005 du 7 octobre 2005, consid. 2; ATF 95 I 313 consid. 2).

2.3 En l'espèce, la Commission a accordé l'effet suspensif, le lendemain du dépôt de la plainte de l'appelant et avant l'audience de mainlevée, précisant que la poursuite ne pouvait aller sa voie tant que la question de la notification conforme à l'art. 68d LP n'était pas résolue.

Le Tribunal n'a pas tenu compte de cette décision. Par ailleurs, il s'est prononcé, en lieu et place de la Commission, sur la validité de la notification du commandement de payer, "*exemplaire pour le débiteur*", en retenant que le vice allégué à cet égard n'était pas imputable à la créancière et n'avait pas mis en péril les intérêts du débiteur. Ce faisant, le premier juge s'est arrogé la compétence de

statuer, à tout le moins implicitement, sur les mérites de la plainte, dont était saisie la Commission. Il a ainsi, comme le fait valoir à juste titre l'appelant, violé l'art. 56R LOJ, qui gouverne les compétences entre autorités. En effet, il appartenait à la Commission, qui avait été valablement saisie par le poursuivi, de se prononcer sur le bienfondé de la plainte, qui se rapportait à une question que le juge de la mainlevée n'est pas habilité à trancher. Le grief est donc bien fondé. Contrairement à ce que soutient l'appelant toutefois, le Tribunal ne pouvait suspendre la procédure de mainlevée, la suspension étant prohibée en matière sommaire (ACJC/14/2004 du 8 janvier 2004, SJ 2004 I 318). En revanche, il devait constater que la requête de mainlevée était prématurée et la rejeter.

Par ailleurs et contrairement à ce que soutient l'appelant, la procédure de poursuite no _____ L n'est pas nulle. L'Office des poursuites a notifié à nouveau le commandement de payer, dans la même poursuite, directement au débiteur le 17 septembre 2010. La Commission a retenu que l'Office avait ainsi procédé conformément à l'art. 68d LP, ce qui rendait la plainte de l'appelant sans objet. Elle n'a nullement déclaré nulle la poursuite sur laquelle la présente procédure se fonde.

Les parties n'ont pas soutenu avoir contesté la décision de la Commission. Celle-ci est ainsi aujourd'hui définitive. Dès lors, la requête en mainlevée est désormais en état d'être jugée. Afin de ne pas priver les parties du double degré de juridiction et compte tenu également du fait que l'appel a essentiellement porté sur une question de procédure et non sur le fond, il convient d'annuler le jugement attaqué et de renvoyer la cause au Tribunal pour nouvelle décision (cf. SCHMIDT, Jurisprudences récentes du Tribunal fédéral et de la Cour de justice en matière de mainlevée de l'opposition, in SJ 1995, p. 330, n. 52).

3. L'équité commande en l'espèce de renoncer à l'émolument prélevé à titre d'avance de frais pour la procédure d'appel et de compenser les dépens de celle-ci (art. 61 OELP). Le sort des frais et dépens de première instance est réservé.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/17728/2010 rendu le 5 octobre 2010 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15221/2010-JS SS.

Au fond :

Admet l'appel et annule ce jugement.

Renvoie la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

Ordonne la restitution à A_____ de l'émolument de 600 fr. prélevé à titre d'avance de frais.

Dit que les dépens d'appel sont compensés.

Réserve le sort des frais et dépens de première instance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Daniel DEVAUD, président; Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, Madame Florence KRAUSKOPF, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffier.

Le président :

Daniel DEVAUD

Le greffier :

Fatina SCHAERER

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF : RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. 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 adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.