Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
7B.1/2007 /frs

Arrêt du 26 avril 2007
IIe Cour de droit civil

Composition
M. et Mmes les Juges Raselli, Président, Escher et Hohl.
Greffier: M. Fellay.

Parties
Etat de Genève,
Office des poursuites de Genève,
recourants,

contre

Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève, case postale 3840, 1211 Genève 3.

Objet
commination de faillite,

recours LP [OJ]contre la décision de la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève du 14 décembre 2006.

Faits :
A.
Dans la poursuite par voie de faillite n°06 108288 F exercée par Helsana Versicherungen AG contre Irène Kert, en recouvrement de la somme de 1'378 fr. 50 plus intérêts, l'Office des poursuites de Genève a remis la commination de faillite à la poste le 21 juin 2006 en vue de sa notification à la poursuivie. Cette notification, effectuée par PostMail, a échoué, aucune personne susceptible de recevoir notification de la commination de faillite n'ayant été rencontrée au domicile de la poursuivie ni ne s'étant présentée au guichet de l'office postal durant le délai de garde pour retirer cet acte de poursuite.

Ce dernier a alors été transmis par PostMail à ExpressPost SA conformément à une convention, passée entre la Poste Suisse et l'Etat de Genève, prévoyant une deuxième tentative de notification par ExpressPost SA aux heures plus larges de distribution des courriers express, selon la solution dite de la "distribution spéciale" des actes de poursuite offerte par la Poste Suisse à titre de "solution clients" dans le cadre des services libres. Cette deuxième tentative de notification a également échoué.

La commination de faillite a enfin été retournée à l'office, qui l'a remise à l'un de ses notificateurs. Un passage de celui-ci au domicile de la poursuivie le 28 août 2006 n'a pas permis de lui notifier la commination de faillite, mais de déposer une convocation dans sa boîte aux lettres. La commination de faillite a finalement été remise au guichet de l'office où, donnant suite à la convocation précitée, la poursuivie se l'est vu notifier le 4 septembre 2006.
B.
Le 13 septembre 2006, la poursuivie a porté plainte à la Commission cantonale de surveillance en faisant valoir que le montant réclamé avait été payé à la poursuivante au début du mois d'août 2006 et que la commination de faillite était donc devenue sans objet.

L'instruction de la plainte a permis de constater que la poursuivie s'était acquittée, en mains de la poursuivante, d'un montant de 1'309 fr. 50 et qu'il subsistait un découvert de 407 fr. 45 sur le montant en poursuite, y compris les intérêts et frais. Il en ressortait aussi que l'office avait comptabilisé, pour la deuxième tentative de distribution, 25 fr. 80 de débours (coût de la "distribution spéciale" par les soins d'ExpressPost SA), plus 5 fr. de taxe postale évitée au sens de l'art. 13 al. 2 de l'ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP (OELP).

Par décision du 14 décembre 2006, la Commission cantonale de surveillance a rejeté la plainte en tant qu'elle contestait l'établissement et la notification de la commination de faillite, la somme versée par la poursuivie ne couvrant pas totalement le montant de la poursuite en capital, intérêts et frais. Elle l'a admise partiellement sous l'angle des frais comptabilisés, lesquels devaient être réduits de 23 fr. 80, car c'était un montant de 7 fr. qui devait être comptabilisé comme frais pour la deuxième tentative de notification (art. 16 al. 3 et 39 OELP), au lieu des 25 fr. 80 (plus 5 fr.) retenus par l'office, la différence de 18 fr. 80 devant être assumée par l'Etat, partie au contrat avec la Poste Suisse. La Commission cantonale de surveillance a donc renvoyé la cause à l'office pour qu'il corrige le décompte des frais enregistrés dans la poursuite en cause.
C.
Le 22 décembre 2006, l'Etat de Genève, soit pour lui l'Office des poursuites de Genève, et ce dernier lui-même ont recouru auprès de la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral en concluant à ce que la plainte de la poursuivie soit rejetée totalement et à ce que les frais mis à la charge de celle-ci ne soient pas réduits de 23 fr. 80.

La Commission cantonale de surveillance s'est déterminée sur le recours en transmettant le dossier (art. 80 OJ). Ni la poursuivante ni la poursuivie n'ont déposé des observations.

La demande d'effet suspensif présentée par les recourants a été rejetée par ordonnance présidentielle du 4 janvier 2007.
Le Tribunal considère en droit:
1.
A la suite de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) et de la dissolution de la Chambre des poursuites et des faillites à la même date, la présente cause est jugée par la IIe Cour de droit civil, compétente en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 32 al. 1 let. c du règlement du 20 novembre 2006 du Tribunal fédéral [RTF; RS 173.110.131]).
La décision attaquée étant antérieure au 1er janvier 2007, l'ancien droit, soit notamment la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ), est applicable en vertu de l'art. 132 al. 1 LTF.

2.
2.1 La décision attaquée renvoie la cause à l'office pour correction du décompte des frais avec des injonctions précises. En dépit de son caractère incident, elle peut donc faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral selon l'art. 19 LP (ATF 111 III 50; 112 III 90 consid. 1).
2.2 Bien que n'ayant pas participé à la procédure cantonale, l'Etat de Genève a qualité pour contester la décision attaquée en tant qu'elle lui fait assumer la différence de frais concernant la deuxième tentative de notification (décision attaquée, consid. 8f p. 15; cf. Pauline Erard, Commentaire romand de la LP, n. 24 ss ad art. 19 LP). L'office a lui-même qualité pour recourir dans la mesure où le litige a trait à l'application de l'ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP (art. 2 de cette ordonnance; cf. ATF 126 III 490 consid. 2).
3.
La question essentielle posée par le recours est celle de savoir si le montant de 25 fr. 80, facturé par ExpressPost SA pour la deuxième tentative de notification sur la base du contrat passé entre l'Etat de Genève et la Poste Suisse, constitue un débours soumis à remboursement au sens de l'art. 13 al. 1 OELP.
3.1 En vertu de l'art. 161 LP, la commination de faillite doit être notifiée conformément à l'art. 72 LP, c'est-à-dire par les soins du préposé, d'un employé de l'office ou par la poste (al. 1), subsidiairement par un fonctionnaire communal ou un agent de la police (art. 64 al. 2 LP). A la différence de la communication par lettre recommandée prévue par l'art. 34 LP, pour laquelle on admet la fiction de la notification à l'échéance du délai

de retrait postal si le pli n'est pas retiré dans ce délai (cf. ATF 127 I 31 consid. 2a/aa), la notification de la commination de faillite, à l'instar de celle du commandement de payer, intervient par 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 (art. 64 à 66 LP; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, Berne 2002, § 3 n. 20 ss; Jolanta Kren Kostkiewicz, Zustellung von Betreibungsurkunden, in BlSchK 1996 p. 201 ss, 204). Une telle notification exige donc la remise effective de l'acte à la personne du destinataire ou à la personne habilitée à le recevoir
(P.-R. Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 12 ad art. 64 LP) et cette particularité explique qu'il puisse y avoir deux ou plusieurs tentatives de remise effective de l'acte à notifier au destinataire ou à la personne habilitée à le recevoir (Gilliéron, op. cit., n. 37 et 41 ad art. 64 LP; Yvan Jeanneret/Saverio Lembo, Commentaire romand de la LP, n. 30 ad art. 64 LP; Paul Angst, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 15 et 21 ad art. 64 LP; Kren Kostkiewicz, loc. cit., p. 210; Léon Straessle/Lutz Krauskopf, Erläuterungen zum Gebührentarif zum SchKG vom 7. Juli 1971, p. 28 n. 4 ad art. 18). Il ne peut être suppléé au défaut de remise effective que par la présomption de connaissance résultant de la notification par publication aux conditions de l'art. 66 al. 4 LP (Gilliéron, op. cit., n. 12 ad art. 64 LP).
3.2 Lorsqu'il s'agit de renouveler une tentative de notification, le choix du mode de notification - par le préposé, par un employé de l'office ou par la poste (art. 72 al. 1 LP) - est laissé à l'appréciation du préposé, étant rappelé que le recours à un fonctionnaire communal ou à un agent de la force publique (art. 64 al. 2 LP) ne peut être mis en oeuvre que si la notification par l'office ou par la poste a échoué (Gilliéron, op. cit., n. 10 et 37 ad art. 64 LP; Jeanneret/Lembo, loc. cit. n. 30 ad art. 64 LP; Angst, loc. cit., n. 21 ad art. 64 LP; Kren Kostkiewicz, loc. cit., p. 210).
3.3 L'émolument de base prévu par l'art. 16 al. 1 OELP pour la commination de faillite (art. 39 OELP) couvre notamment la notification de cet acte, c'est-à-dire sa présentation ouverte à son destinataire ou à la personne habilitée à le recevoir. Il inclut donc la première tentative de notification, réussie ou non, que la notification ait lieu par la poste ou par l'office. A cet émolument s'ajoute la taxe postale si la notification a lieu par la poste ou le montant de la taxe postale évitée de la sorte, correspondant à un envoi non recommandé, si c'est l'office qui procède à la notification (ATF 130 III 387 consid. 3.1).

Pour chaque tentative de notification ultérieure, l'art. 16 al. 3 OELP prévoit expressément un émolument de 7 fr., taxe postale comprise (Straessle/Krauskopf, op. cit., p. 28 n. 4 ad art. 18). Vu le caractère exhaustif du tarif arrêté par le Conseil fédéral sur la base de l'art. 16 al. 1 LP, la perception d'un montant supérieur, rendant la poursuite plus onéreuse, est exclue (ATF 128 III 476 consid. 1 et les références; Louis Dallèves, Commentaire romand de la LP, n. 2 ad art. 16 LP). C'est dès lors à bon droit que la Commission cantonale de surveillance a retenu que pour la deuxième tentative de notification, effectuée par ExpressPost SA, l'office n'était pas autorisé à répercuter sur les frais de poursuite un montant supérieur à 7 fr. Le recours audit tiers pour l'accomplissement de l'opération était en soi admissible, mais il ne pouvait entraîner une charge dépassant le montant prévu par le tarif des frais, le supplément pouvant être laissé à la charge de l'Etat, partie au contrat avec la Poste Suisse (cf. ATF 103 III 44; Straessle/Krauskopf, p. 53 ad art. 47-49 in fine).

S'agissant de la comptabilisation du montant de 5 fr., "pour la deuxième tentative de notification qu'a effectuée ExpressPost SA", précision de fait qui lie la Cour de céans (art. 63 al. 2 et 81 OJ), la Commission cantonale a considéré à juste titre qu'il ne pouvait y avoir eu de "taxe postale évitée" au sens de l'art. 13 al. 2 OELP, dès lors que la tentative de notification en cause n'avait pas été faite par l'office.

En conclusion, la Commission cantonale de surveillance n'a pas violé le droit fédéral ni commis un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation en décidant que les frais de la poursuite en cause devaient être réduits de 23 fr. 80, montant comptabilisé en trop à raison de 18 fr. 80 (25 fr. 80 au lieu de 7 fr.) et de 5 fr. ("taxe postale évitée"). Le recours doit en conséquence être rejeté.
4.
Conformément aux art. 20a al. 1 aLP, 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.

Par ces motifs,le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux recourants, à A._____ AG, à B._____, et à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève.
Lausanne, le 26 avril 2007
Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: