



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/193/10

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 15 AVRIL 2010

Cause A/146/2010, plainte 17 LP formée le 15 janvier 2010 par M. M_____.

Décision communiquée à :

- M. M_____

- I_____ AG

- Office des poursuites

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).

EN FAIT

- A. Sur réquisition de I_____ AG, l'Office des poursuites (ci-après: l'Office) a notifié le 6 octobre 2009 un commandement de payer à M. M_____ en mains de Mme H_____, dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx01 P.

Le 18 octobre 2009, M. M_____ a formé une opposition partielle au commandement de payer, indiquant contester une partie de la dette à hauteur de l'640 fr. 15. Cette opposition partielle a été rejetée par l'Office le 22 octobre 2009 pour cause de tardiveté. Le débiteur a été informé de cette décision par courrier recommandé du même jour, posté le 23 octobre 2010 et réceptionné par son destinataire le 26 du même mois.

Aucune opposition n'ayant été valablement formée à ce commandement de payer, I_____ AG a requis la continuation de la poursuite le 6 novembre 2009.

Le 3 décembre 2009, l'Office a adressé par pli recommandé du 7 décembre 2009, un avis de saisie pour le 8 janvier 2010, que le débiteur a réceptionné le 8 décembre 2009.

- B. Par acte posté le 15 janvier 2010, M. M_____ a déposé plainte auprès de la Commission de céans, "*vue que je n'étais pas informé de ce commandement de payer, parce que la remise de la notification était donné à une personne qui était en visite chez moi, elle ne parle pas le français en plus cette personne est rentrée après ces vacances sans m'avertir qu'elle a reçu ce document*". Il remet en annexe l'opposition tardive qu'il avait formée par courrier du 18 octobre 2009.

La Commission de céans a imparti par courrier du 18 janvier 2010 un délai au 29 janvier 2010 à M. M_____ pour produire copie du commandement de payer querellé, recto-verso, ainsi que les coordonnées exactes de la personne à qui cet acte a été notifié.

M. M_____ a écrit à la Commission de céans un courrier daté du 28 janvier 2010, indiquant ne pas arriver à retrouver ce commandement de payer et communiquant copie du passeport de Mme H_____ en mains de qui le commandement de payer a été notifié et sur lequel son adresse, à M_____, est indiquée.

- C. Le 1^{er} février 2010, l'Office a remis sa détermination. Il indique que le plaignant avait tout loisir de porter plainte contre sa décision de rejet pour cause de tardiveté de son opposition qu'il a reçue le 26 octobre 2009. Le délai de 10 jours pour se plaindre de cette notification est donc forclus.

L'Office considère également que le fait que le commandement de payer ait été notifié à une amie qui a omis de lui signaler l'existence de cet acte, ne saurait être considéré comme un empêchement non fautif au sens de l'art. 33 al. 4 LP.

L'Office termine en relevant que le plaignant a eu connaissance de l'avis de saisie le 8 décembre 2009 et n'a porté plainte que le 18 janvier 2010.

L'Office conclut donc au rejet de la plainte.

- D. I_____ AG a remis ses observations par courrier du 17 février 2010, indiquant que ce commandement de payer n'avait pas été notifié à Mme H_____, mais à Mme C_____, sa cousine, en date du 6 octobre 2009. Elle conclut au rejet de la plainte.
- E. Le 26 février 2010, l'Office a confirmé le fait que ce commandement de payer a été notifié à Mme C_____, sa cousine, sur la base du commandement de payer qu'I_____ AG lui avait faxé.
- F. La Commission de céans a ordonné la comparution personnelle de M. M_____ pour le 9 mars 2010.

A cette occasion, le plaignant qui a retrouvé entretemps l'original de l'exemplaire débiteur du commandement de payer litigieux, a produit l'original de ce document au juge rapporteur, duquel il ressort qu'effectivement, le commandement de payer a été notifié à Mme H_____. Il a également indiqué n'avoir aucune cousine appelée Mme C_____ et ne connaître personne de ce nom.

Le plaignant a expliqué que Mme H_____ est une amie venue de M_____ qui était en vacances durant un mois et demi à Genève et que son appartement lui servait de point de chute, celle-ci voyageant en Suisse et en Europe durant cette période. Sa présence était très occasionnelle dans son appartement et elle ne s'exprimait qu'en espagnol, voire un peu en anglais.

Le plaignant a indiqué n'avoir pris connaissance de cette poursuite uniquement lorsqu'il a été retirer l'avis de saisie à l'Office et que ce n'est que la veille de l'audience qu'il a retrouvé son exemplaire du commandement de payer.

- G. Le 16 mars 2010, l'Office a à nouveau écrit à la Commission de céans, pour l'informer que la créancière lui a "*confirmé avoir commis une erreur lors du scannage du commandement de payer. Ils auraient scanné le recto de la poursuite susmentionnée, mais le verso d'une autre poursuite.*" L'Office conteste le fait que le débiteur n'aurait pris connaissance de cette poursuite que lors de la saisie, alors qu'il a formé une opposition partielle tardive à cette poursuite le 21 octobre 2009.

EN DROIT

- 1.a. La présente plainte a été déposée dans les formes prescrites auprès de l'autorité compétente. Le plaignant, en tant que poursuivi, a qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP, art. 56R al. 3 LOJ).
- 1.b. Les mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure sont nulles et l'autorité de surveillance doit en constater d'office la nullité, même si le délai de plainte est dépassé (art. 22 al. 1 LP). L'Office est également habilité à remplacer une mesure nulle par une nouvelle mesure. Si une procédure fondée sur l'al. 1 précité est pendante devant l'autorité de surveillance, il ne conserve toutefois cette compétence que jusqu'à sa réponse (art. 22 al. 2 LP).
- 1.c. 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, 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 Betreibungsurkunden, 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).

- 1.d. En l'occurrence, il ressort de l'instruction de la cause que le commandement de payer n'a effectivement pas pu être notifié au plaignant, ou à une personne adulte de son ménage, (art. 64 al. 1 LP), Mme H_____ n'ayant pas son domicile (art. 23 al. 1 CC) au lieu de la notification mais étant uniquement de passage. Du reste, on ne trouve aucune trace de celle-ci sur les fichiers de l'Office cantonal de la population et l'adresse indiquée sur son passeport est située à M_____, impliquant que la Commission de céans s'estime convaincue par les explications à ce sujet du plaignant.

Force est en conséquence d'admettre que cette notification est entachée d'un vice, au niveau de la notification de ce commandement de payer.

- 2.a. La sanction de la violation des dispositions sur la notification des actes de poursuite ne réside toutefois pas forcément dans la nullité des notifications viciées. La notification qui n'aurait pas été effectuée selon les règles imposées par les art. 64 à 66 LP, tout comme pour les actes notifiés en violation du for (cons. 1.c.) 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).
- 2.b. En l'espèce, il est démontré que le plaignant a pris, contrairement à ses dires en audience, connaissance de l'existence de ce commandement de payer en tous cas le 20 octobre 2009, lorsqu'il a formé opposition partielle auprès de l'Office. Dès lors qu'il n'a pas déposé plainte contre la notification de ce commandement de payer dans les dix jours à partir de cette date auprès de la Commission de céans, la présente plainte doit être déclarée tardive et partant, irrecevable.
3. 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.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

Déclare irrecevable la plainte formée le 15 janvier 2010 par M. M_____ contre le commandement de payer qui lui a été notifié le 6 octobre 2009 dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx01 P.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA et M. Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Philippe GUNTZ
Président :

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