



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/362/10

DÉCISION

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

DU MERCREDI 4 AOÛT 2010

Cause A/1692/2010, plainte 17 LP formée le 12 mai 2010 par **M. J_____**.

Décision communiquée à :

- **M. J_____**

- **Alphapay AG**

Neugasse 14/18
8005 Zurich

- **Mme H_____**

domicile élu : Grange & Cie SA
Chemin de Grange-Canal 21
Case postale 6180
1211 Genève 6

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).

- **Mutuel Assurances**

Rue du Nord 5
1920 Martigny

- **Office des poursuites**

EN FAIT

- A.a. Dans le cadre de la poursuite n° 10 xxxx57 V requise par Alphapay AG, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié un commandement de payer le 9 mars 2010 à M. J_____ en personne, qui n'a pas été frappé d'opposition. Cette poursuite fait partie de la série n° 09 xxxx25 P et a abouti à une saisie de gains de 250 fr. sur les indemnités de chômage de M. J_____ dès le 30 mars 2010.
- A.b. Dans le cadre de la poursuite n° 10 xxxx02 S requise par Mutuel Assurances, un commandement de payer a été notifié à M. J_____ en personne le 22 avril 2010 auquel il n'a pas formé opposition. Il n'apparaît pas à la lecture de l'édition de la poursuite que la créancière ait requis la continuation de cette poursuite.
- A.c. Dans le cadre de la poursuite n° 10 xxxx83 W requise par Mme H_____, M. J_____ s'est vu notifier personnellement un commandement de payer le 6 mai 2010 auquel il a formé opposition le 7 mai 2010.
- A.d. Dans le cadre des poursuites n°s 10 xxxx39 T et 10 xxxx36 W requises toutes deux par Mutuel Assurances, M. J_____ s'est vu notifier personnellement deux commandements de payer le 7 mai 2010 auxquels il a formé immédiatement opposition.
- B. Par acte déposé le 12 mai 2010, M. J_____ a déposé plainte contre ces cinq poursuites dont il conclut à l'annulation, expliquant que les commandements de payer étaient déposés dans la boîte aux lettres de son adresse officielle et non pas notifiés à lui personnellement comme indiqué faussement. Il indique qu'il a une adresse de correspondance chez M. V_____, chez qui il reçoit son courrier, vu qu'il n'a pas de domicile fixe. Bien qu'il ait indiqué au facteur à plusieurs reprises ne pas vivre à cet endroit, il affirme que celui-ci dépose directement les actes dans sa boîte aux lettres. Il requiert que sa plainte bénéficie de l'effet suspensif.
- C. Par ordonnance du 20 mai 2010, la Commission de céans a admis la requête d'effet suspensif, uniquement s'agissant de la poursuite n° 10 xxxx02 S.
- D. La Commission de céans a ordonné la comparution personnelle de M. J_____ ainsi que l'audition, à titre de témoins dûment assermentés, de M. V_____ et M. F_____, l'agent notificateur, dont l'audience s'est tenue le 1^{er} juin 2010.
- M. J_____ a confirmé la teneur de sa plainte, expliquant n'avoir aucun domicile fixe et dormir dix jours par trimestre à l'Armée du salut. Il a admis avoir été à une reprise présent lors de la notification d'un commandement de payer.
- M. V_____ a expliqué que M. J_____ est un ami de longue date, qu'il a accepté de servir d'adresse postale lorsque celui-ci s'est retrouvé à la rue suite à un divorce

et qu'il vient une à deux fois par semaine chercher son courrier, parfois plus souvent. Il a indiqué avoir spécifié au facteur que M. J_____ n'habitait pas à cette adresse lorsqu'il venait lui notifier des commandements de payer, refusant par conséquent de se voir notifier ces actes. Ainsi, à plusieurs reprises, il a retrouvé plusieurs commandements de payer dans sa boîte aux lettres, qu'il remettait ensuite à M. J_____.

M. F_____ a expliqué travailler pour La Poste Suisse en intérim depuis le 11 janvier 2010, pour une durée indéterminée, en tant qu'agent notificateur affecté principalement aux quartiers de X_____ et Y_____. Il a admis avoir notifié les cinq commandements de payer en question, déclarant reconnaître le plaignant ici présent et M. V_____ qu'il a aperçu dans le couloir préalablement à son audition. Il a expliqué avoir notifié plusieurs commandements de payer à M. J_____ et que s'il a noté que ces commandements de payer avaient été notifiés en mains de celui-ci, c'est que tel a été effectivement le cas. Il a contesté fermement avoir notifié un ou plusieurs commandements de payer destinés à M. J_____ en les déposant dans la boîte aux lettres de M. V_____. Il a notifié à une reprise un commandement de payer à M. J_____ en mains de M. V_____, son colocataire, qui l'avait accepté.

- E. Bien que la possibilité leur en ait été offerte, aucune des parties, ni l'Office, n'a déposé d'observations suite à cette audience.

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 Betreuungsurkunden, in BLSchK 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. 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).
- 1.e. En l'espèce, le plaignant a fait l'objet d'une saisie de gains dans le cadre de la poursuite n° 10 xxxx57 V dont la saisie s'est opérée le 30 mars 2010. Dès lors qu'il n'a pas déposé plainte contre la notification de ce commandement de payer dans les dix jours à partir d'en tout cas de la réception de ses indemnités chômage début avril 2010 bien qu'il serait étonnant qu'il n'ait pas été au courant plus tôt de cette poursuite dont il produit le commandement de payer auprès de la Commission de céans, la présente plainte doit être déclarée tardive et partant, irrecevable.
- 2.a. Le plaignant soutient que la notification des autres commandements de payer est viciée, partant que leur nullité doit être constatée.

Comme déjà dit, la Commission de céans rappelle qu'en principe la notification irrégulière d'un commandement de payer n'est pas sanctionnée de nullité absolue, mais est annulable sur plainte. Cela étant, l'annulation, sur plainte, de la

notification irrégulière suppose en outre que le poursuivi ait subi un préjudice, par exemple de ne pas avoir pu utiliser le délai d'opposition. Ainsi, en cas de vice dans la notification, le commandement de payer déploie néanmoins ses effets dès que le poursuivi en a eu connaissance. Une nouvelle notification ne donnerait, en effet, au poursuivi aucun renseignement complémentaire sur la poursuite engagée et aboutirait à un formalisme excessif. (ATF 5A_215/2007 du 2 octobre 2009 et les arrêts cités ; ATF 120 III 114 consid. 3b ; 112 III 81 consid. 2, JdT 1989 II 2 consid. 2 ; 104 III 12, JdT 1979 II 123).

- 2.b. En l'occurrence, le plaignant a eu connaissance des commandements de payer, poursuites n^{os} 10 xxxx83 W, 10 xxxx39 T et 10 xxxx36 W et a formé opposition dans les dix jours à compter de leur notification (art. 74 LP).

La question de savoir si la notification de ces trois commandements de payer est ou non viciée peut donc rester ouverte. En effet, conformément aux considérants rappelés ci-dessus, elle n'est, en tout état, ni nulle ni même annulable.

Quand à la poursuite restante, soit la poursuite n° 10 xxxx02 S, la Commission constate qu'elle se trouve face à deux témoignages contradictoires, l'un de M. V_____ attestant que les commandements de payer n'étaient pas notifiés personnellement à M. J_____ mais déposés dans sa boîte aux lettres, face au témoignage de l'agent notificateur contestant vigoureusement cet allégué. La Commission retient que M. J_____ avait la charge de la preuve de cet allégué et estime, dans son appréciation des preuves, qu'il n'a pas réussi à apporter la contre-preuve d'un contenu inexact du procès-verbal de notification. Même si par impossible ce commandement de payer avait été notifié de la manière qu'allègue le plaignant, M. J_____, qui produit ce commandement de payer, aurait eu largement l'occasion de préserver ses droits en formant opposition à celui-ci, M. V_____ indiquant que le plaignant vient une à deux fois par semaine, voire plus, relever son courrier.

3. Mal fondée la plainte sera rejetée.
4. 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 :**

A la forme :

Déclare partiellement recevable la plainte formée le 12 mai 2010 par M. J_____ dans le cadre des poursuites n^{os} 10 xxxx57 V, 10 xxxx02 S, 10 xxxx83 W, 10 xxxx39 T, 10 xxxx36 W et 10 xxxx36 W.

Au fond :

1. La rejette dans la mesure de sa recevabilité.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA, juge assesseur et M. Yves de COULON, juge assesseur suppléant.

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