

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1783/2014-CS

DCSO/356/15

**DECISION**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre de surveillance**  
des Offices des poursuites et faillites

**DU JEUDI 12 NOVEMBRE 2015**

Causes jointes A/1783/2015-CS et A/1784/2015; plaintes 17 LP formées en date du 20 juin 2014 par **Mme R\_\_\_\_\_** et **M. R\_\_\_\_\_**.

\* \* \* \* \*

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné  
et par plis recommandés du greffier du 13 novembre 2015  
à :

- **Mme et M. R\_\_\_\_\_**.
  - **Mme I\_\_\_\_\_**  
c/o M. I\_\_\_\_\_, curateur.
  - **Office des poursuites.**
-

### **EN FAIT**

- A.**
- a.** Le 14 juin 2014, Mme I\_\_\_\_\_, représentée par son fils M. Z\_\_\_\_\_, a fait notifier un commandement de payer, poursuite n° 14 xxxx97 W, à Mme R\_\_\_\_\_ pour un montant de 120'000 fr., indiquant comme titre de la créance: "repas pris durant 10 ans x 4 personnes 6 fois par semaines c/o personnes âgées fatiguées et malade". La réquisition de poursuite, datée du 15 mai 2014, mentionne, en outre, sous "titre et date de la créance": "personne irresponsable" et sous "indications complémentaires": "et un peu ruinée actuellement par ces profiteurs AVS de ma maman CHF1'250.-".
- b.** Le 14 juin 2014 également, Mme I\_\_\_\_\_ , représentée par son fils M. Z\_\_\_\_\_ , a fait notifier un commandement de payer (poursuite n° 14 xxxx20 K) à M. R\_\_\_\_\_ portant sur 10'500 fr. en raison de "loyers CHF 250.- par mois non payés + chauffage électricité non payé". La réquisition de poursuite, datée du 13 mai 2014, mentionne, en outre, sous "indications complémentaires": "ma maman étant âgée et malade m'occupe de ses affaires".
- c.** Opposition fut formée aux deux commandements de payer.
- d.** Mme R\_\_\_\_\_ est la fille de Mme I\_\_\_\_\_ et l'épouse de M. R\_\_\_\_\_.
- B.**
- a.** Par plaintes du 20 juin 2014, M. et Mme R\_\_\_\_\_ demandent, principalement que les deux poursuites soient déclarées nulles, que leur radiation soit ordonnée et, subsidiairement, qu'elles soient annulées et radiées. Ils exposent que Mme I\_\_\_\_\_ est dépourvue de la capacité de discernement en raison de la maladie d'Alzheimer, dont elle souffre depuis le début de l'année 2014, de sorte qu'elle n'avait pas valablement pu désigner son fils comme représentant. Une requête de mise sous curatelle avait été déposée le 5 mai 2014 auprès du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE), enregistrée sous C/8660/2014. Selon l'attestation de la Dresse C\_\_\_\_\_ du 26 mai 2014, Mme I\_\_\_\_\_ n'était pas en mesure d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison de troubles cognitifs sévères; elle était incapable de discernement et n'était pas apte à désigner un mandataire.
- b.** L'Office des poursuites (ci-après: l'Office) a indiqué qu'il ignorait, au moment où les commandements de payer avaient été notifiés, qu'une procédure était pendante devant le TPAE.
- c.** Dans un courrier signé par M. Z\_\_\_\_\_, Mme I\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des plaintes, au motif qu'aucune expertise médicale ni décision judiciaire n'attestait de son incapacité à gérer ses affaires.

d. Par ordonnance du 23 juin 2014, l'effet suspensif a été refusé et les causes jointes.

e. Par ordonnance du 27 août 2014, le TPAE a retenu que Mme I\_\_\_\_\_ était complètement incapable de gérer ses affaires, comme cela ressortait notamment des certificats médicaux des 26 mai et 30 juin 2014, de sorte qu'il a instauré une curatelle de représentation avec gestion, comportant la représentation de Mme I\_\_\_\_\_ dans ses rapports avec les tiers en matière administrative, juridique et financière ainsi que la gestion de ses revenus et fortune, Me R\_\_\_\_\_ ayant été désigné comme curateur.

Par ordonnance du 5 août 2015, le Tribunal précité a relevé Me R\_\_\_\_\_ de ses fonctions de curateur de Mme I\_\_\_\_\_ et désigné, à cet effet, comme co-curateurs, Mme R\_\_\_\_\_ et M. I\_\_\_\_\_, frère de cette dernière.

Ces décisions sont entrées en force.

f. La présente cause a été suspendue dans l'attente de la décision du TPAE, puis reprise, par ordonnance du 23 octobre 2015. Compte tenu des éléments ressortant des décisions du TPAE, elle a ensuite été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'Office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), telle la notification d'un commandement de payer.

Les plaintes ont été déposées dans les dix jours suivant la notification des commandements de payer litigieux (art. 17 al. 2 LP) et répondent aux exigences de forme (art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP); elles sont donc recevables.

2. Les plaignants demandent la constatation de la nullité des commandements de payer qui leur ont été notifiés, la poursuivante n'ayant pas pu, compte tenu de son incapacité de discernement, valablement désigner M. Z\_\_\_\_\_ pour se faire représenter dans ces actes de poursuite.

**2.1** La capacité d'être partie est un élément essentiel de toute instance. Une poursuite ouverte à la requête d'une personne incapable de discernement est nulle de plein droit; la nullité doit être relevée d'office (120 III 11 consid. 1b; 114 III 62 consid. 1a; 105 III 107 consid. 2). Toutefois, il ne s'ensuit pas que l'office des poursuites doit toujours, d'office ou sur requête, examiner si les parties à une poursuite ont la capacité d'ester en justice. Une instruction et une décision sur la

---

capacité d'ester en justice ne s'imposent que lorsqu'elle peut être sérieusement mise en doute sur le vu des pièces du dossier (ATF 130 III 285 consid. 5.1; 104 III 5 consid. 2; 99 III 6 consid. 3; 66 III 27). L'office peut ainsi refuser de donner suite à une réquisition de poursuite quand l'incapacité du requérant est patente (sur le poursuivant incapable de discernement: ATF 99 III 4 consid. 3).

Ces considérations ne s'appliquent cependant pas à l'autorité de surveillance, qui statue dans le cadre d'une procédure contradictoire, régie par la maxime inquisitoire (art. 20a al. 2 ch. 2 LP), tempérée par l'obligation de collaborer des parties (ATF 123 III 328 consid. 3). Elle ne saurait, à l'instar de l'office, réserver son contrôle à l'hypothèse où la qualité de sujet de droit du poursuivant "peut être sérieusement mise en doute sur le vu des pièces du dossier ", sauf à renvoyer le poursuivi à faire trancher cette question par le juge civil ordinaire. Or, abstraction faite de l'éventualité où elle est indubitable ("ausser Zweifel": ATF 96 III 111 consid. 4b) ou d'emblée manifeste (ATF 96 III 31 consid. 2), la nullité d'une mesure de l'office ne peut pas être constatée par le juge ordinaire; pareille compétence appartient aux autorités de surveillance (LORANDI, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, 2000, n. 137). Ainsi, lorsqu'un commandement de payer a été notifié en dépit de la nullité dont il est affecté, il incombe à l'autorité de surveillance de constater la nullité de cet acte (ATF 140 III 175 consid. 4.3).

**2.2** La capacité de discernement est la règle; elle est présumée d'après l'expérience générale de la vie, de sorte qu'il incombe à celui qui prétend qu'elle fait défaut de le prouver (art. 16 CC; ATF 117 II 231).

Cette présomption n'existe toutefois que s'il n'y a pas de raison générale de mettre en doute la capacité de discernement de la personne concernée, ce qui est le cas des adultes qui ne sont pas atteints de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit. Pour les adultes atteints de ces maux, la présomption est inversée et va dans le sens d'une incapacité de discernement (ATF 134 II 235 consid. 4.3.3; 124 III 5 consid. 1b). Par maladie mentale, il faut entendre des troubles psychiques durables et caractérisés qui ont sur le comportement des conséquences évidentes, qualitativement et profondément déconcertantes pour un profane averti (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_194/2009 consid. 5.1.1 = RSPC 2009 p. 368; ATF 117 II 231 consid. 2b). De manière générale, la constatation d'anomalies psychiques est difficile pour les personnes non qualifiées en psychiatrie (SCHRÖDER, *PraxKomm Erbrecht*, 2011, n. 38 zu art. 467 ZGB).

**2.3** En l'occurrence, le fils de la créancière a indiqué dans la réquisition de poursuite ayant donné lieu au commandement de payer, poursuite n° 14 xxxx97 W, que sa mère était "irresponsable" et dans celle à la base de la poursuite n° 14 xxxx20 K que cette dernière était "âgée et malade" et qu'il "s'occupait de ses affaires". La question de savoir si ces indications auraient dû

conduire l'Office à refuser de donner suite aux réquisitions de poursuite peut demeurer indécise. En effet, dans la mesure où la Chambre de céans est saisie d'une plainte tendant à la constatation de la nullité des poursuites litigieuses, il lui appartient d'instruire cette question.

Les indications précitées fournies par le fils de la créancière ainsi que l'attestation médicale produite par les plaignants soulèvent de sérieux doutes sur la capacité de discernement de la créancière. Ceux-ci conduisent à renverser la présomption selon laquelle la créancière dispose, de manière générale, de la capacité de discernement. Il convient donc encore d'examiner si elle disposait, les 13 et 14 mai 2014, date des réquisitions de poursuite, d'un intervalle lucide permettant de désigner son fils comme représentant dans les deux poursuites litigieuses et de lui donner les instructions nécessaires pour ce faire. Il en va de même de la question de savoir si l'intimée était capable de discernement le 8 juillet 2014, soit au moment où, selon son fils, elle aurait prié celui-ci de la représenter dans la présente procédure.

La réponse à ces questions est négative. En effet, il ressort du certificat médical établi par la Dresse C\_\_\_\_\_ du 26 mai 2014 que la créancière n'est pas en mesure d'assurer la sauvegarde de ses intérêts en raison de troubles cognitifs sévères, qu'elle est incapable de discernement et n'est pas apte à désigner un mandataire. Selon les constatations du TPAE, la créancière avait été hospitalisée à mi-mai 2014 à la clinique de Belle-Idée et y demeurait encore lorsque le Tribunal précité a, le 24 août 2014, instauré en sa faveur une curatelle de représentation avec gestion et l'a privée de l'exercice de ses droits civils.

Au vu de ces éléments, il y a lieu de retenir que le 13 mai 2014 déjà, la créancière était durablement atteinte dans sa capacité de discernement et n'a pas bénéficié d'un intervalle lucide lui permettant de désigner valablement un représentant dans les poursuites litigieuses. Partant, celles-ci sont frappées de nullité.

Bien fondées, les plaintes seront donc admises.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre de surveillance :**

**A la forme :**

Déclare recevables les plaintes formées le 20 juin 2014 par Mme R\_\_\_\_\_ et M. R\_\_\_\_\_ contre la notification des commandements de payer, poursuites n° 14 xxxx97 W et n° 14 xxxx20 K.

**Au fond :**

Les admet.

Constate la nullité des poursuites précitées.

**Siégeant :**

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Eric DE PREUX, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Véronique PISCETTA

**Voie de recours :**

*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 Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 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). 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 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).*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*