

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2333/2011-CS

DCSO/394/11

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

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

DU LUNDI 31 OCTOBRE 2011

Plainte 17 LP (A/2333/2011-CS) formée en date du 5 août 2011 par **M. R_____**.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandés du greffier du 1^{er} novembre 2011
à :

- **M. R_____**

- **A_____ AG**

- **Office des poursuites.**

EN FAIT

- A. Le 12 novembre 2010, l'Office des poursuites a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par A_____ AG contre M. R_____.

Un commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx60 F, a été établi et remis à La Poste pour notification le 1^{er} décembre 2010. L'adresse de notification était le 72, rue de Carouge à Genève.

Après plusieurs tentative de notification, le commandement de payer a été remis à ex-l'épouse de M. R_____ par l'agent notificateur de l'Office de poursuites (ci-après : l'Office) le 10 mars 2011. Interrogée par l'agent de l'Office, l'ex-épouse de M. R_____ ne lui a pas indiqué que ce dernier ne vivait plus à cette adresse depuis plusieurs années.

Le 25 mars 2011, le commandement de payer, libre d'opposition a été retourné à A_____ AG qui a requis la continuation de la poursuite par acte du 19 avril 2011.

Un premier avis de saisie a été adressé à M. R_____ le 27 avril 2011, puis un second, envoyé au 14, rue des Pêcheries à Genève, adresse de M. R_____. Ce dernier avis a été retiré par M. R_____ le 16 juillet 2011.

- B. Par acte du 5 août 2011, M. R_____ a saisi la Chambre de céans en sollicitant un délai pour clarifier sa situation. Il explique que le commandement de payer ne lui a pas été notifié. Il explique aussi que son ex-épouse ne l'a pas informé de la réception du commandement de payer.
- C. Dans son rapport du 21 octobre 2011, l'Office considère que la notification du commandement de payer a été effectuée en violation des art. 64 à 66 LP et que, pour ce motif, elle est nulle. Selon l'Office, il appartenait au créancier de s'assurer de l'adresse actuelle de son débiteur avant d'entamer une poursuite.
- D. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

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 non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

La notification d'un commandement de payer constitue une mesure sujette à plainte et le poursuivi a qualité pour agir par cette voie.

2. **2.1** Un commandement de payer est un acte de poursuite qui doit faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 LP). Cette dernière consiste en la remise par un employé de l'Office ou de la poste de l'acte ouvert au débiteur ou, en l'absence de ce dernier, à l'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 ss LP ; Roland Ruedin, in CR-LP, ad art. 72 n° 2 ; Karl Wüthrich / Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 72 n° 11 s. ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 ss ; Jolanta Kren-Kostkiewicz, *Zustellung von Betreuungsurkunden*, in BISchK 1996, p. 201 ss, 204).

L'art. 64 al. 1 *in fine* LP stipule que si le débiteur est absent, l'acte peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé. Une personne adulte du ménage du destinataire est celle qui vit avec ce dernier et qui fait partie de son économie domestique, sans nécessairement être membre de sa famille selon l'état civil. Par ailleurs, le terme adulte n'est pas synonyme de majeur. Doit être considérée comme adulte toute personne dont le développement physique et intellectuel donne l'impression de la maturité (ATF 110 III 9 consid. 2, JdT 1987 II 28 ; ATF 5P.18/2006 du 3 mai 2006 consid. 3.2 à propos de l'art. 14 al. 1 LPC dont la teneur est quasiment identique à celle de l'art. 64 al. 1 LP ; BISchK 2007, p. 60 consid. 2b ; BISchK 2006, p. 20 consid. 2a ; Yvan Jeanneret / Saverio Lembo, in CR-LP, n° 22 ss, 24 ad art. 64 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 64 n° 22 ss).

- . **2.2** En principe, la notification irrégulière d'un commandement de payer n'est pas sanctionnée de nullité absolue. La notification qui n'aurait pas été effectuée selon les règles imposées par les art. 64 à 66 LP 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 la chambre 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 la chambre 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).
- . **2.3** L'annulation sur plainte d'une notification irrégulière suppose toutefois 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. En effet, une nouvelle notification ne donnerait au poursuivi aucun renseignement complémentaire sur la poursuite engagée et aboutirait à un formalisme excessif. Dans un tel cas cependant, le point de départ du délai pour former opposition est le jour où le poursuivi a effectivement eu connaissance du commandement de payer, celui-ci ne pouvant être contraint, au risque d'être déchu du droit de faire opposition, de déposer plainte contre une notification viciée (Paul Angst, in SchKG I, ad art. 64 n° 23 et les arrêts cités ; cf. ég. ATF 7B.161/2005 du 31 octobre 2005 consid. 2.1 et les arrêts cités ; DCSO/286/2007 du 14 juin 2007 consid. 2.c. et les arrêts cités ; Daniel Stahelin, in SchKG Ergänzungsband, ad art. 64 ad n° 23 et les arrêts cités).

3. En l'espèce, il est constant que le commandement de payer n'a pas été notifié au domicile du plaignant selon les données figurant à l'Office cantonal de la population.

Il n'est pas contesté que le plaignant a déposé plainte dans le délai légal.

La Chambre de céans retient donc que la notification du commandement de payer n° 10 xxxx60 F est viciée, étant rappelé que la notification d'un commandement de payer est un acte fondamental de la procédure d'exécution forcée et que les formes prescrites doivent être scrupuleusement respectées.

La Chambre de céans invitera en conséquence l'Office à enregistrer l'opposition formée par le plaignant au commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx60 F, annulera la réquisition de continuer la poursuite du 19 avril 2011 et constatera la nullité de la saisie exécutée dans le cadre de cette poursuite.

La plainte sera donc déclarée recevable et admise au sens des considérants.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
L'Autorité de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 14 juin 2011 par M. R_____ dans le cadre de la poursuite n° 10 xxxx60 F.

Au fond :

1. L'admet au sens des considérants.
2. Invite l'Office des poursuites à enregistrer l'opposition formée par M. R_____ au commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx60 F.
3. Annule la réquisition de continuer la poursuite n° 10 xxxx60 F.
4. Constate la nullité de la saisie exécutée dans le cadre de la susdite poursuite.
5. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Daniel DEVAUD, président; Madame Valérie CARERA et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseur(e)s ; Madame Paulette DORMAN, greffière.

Le président :
Daniel DEVAUD

La greffière :
Paulette DORMAN

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 et 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 et ss. LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les dix jours, ou dans les cinq jours en matière d'effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF), qui suivent la notification de l'expédition complète de la décision attaquée (art. 100 al. 2 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 adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.