



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/442/09

DÉCISION

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

DU JEUDI 15 OCTOBRE 2009

Cause A/2531/2009, plainte 17 LP formée le 14 juillet 2009 par **M. F_____**, élisant domicile en l'étude de Me Philippe CURRAT, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. F_____**
domicile élu : Etude de Me Philippe CURRAT, avocat
Rue Rodolphe-Toepffer 11bis
1206 Genève

- **Fondation M_____ FMCV**
domicile élu : Etude de Me Karin ETTER, avocate
Boulevard Saint-Georges 72
1205 Genève

- **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 la Fondation M_____ (ci-après : FMVC), l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié le 22 mai 2009 à M. F_____ un commandement de payer dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx64 W en mains de son colocataire, M. D_____, s'agissant d'arriérés de loyers pour un appartement sis X, avenue H_____ à G_____.

Aucune opposition n'ayant été formée à ce commandement de payer, FMVC a requis la continuation de la poursuite le 23 mai 2009 et un avis de saisie a été adressé à M. F_____ le 7 juillet 2009.

- B. Par acte du 14 juillet 2009, M. F_____ a porté plainte auprès de la Commission de céans contre cet avis de saisie, expliquant ne plus vivre auprès de son ex-épouse au 28, avenue H_____ à C_____ depuis le 13 novembre 2006, ce qu'il indique avoir signalé à la mandataire de la poursuivante, soit la Régie C_____. Il considère dès lors cette poursuite comme nulle. Il requiert que sa plainte bénéficie de l'effet suspensif.
- C. La Commission de céans a rejeté la demande d'effet suspensif par ordonnance du 20 juillet 2009.
- D. Le 24 juillet 2009, l'Office a remis son rapport, relevant que le commandement de payer avait été notifié valablement au colocataire du plaignant, M. D_____ et qu'aucune opposition n'a été formée à cette poursuite. L'Office rappelle ne pas être compétent pour trancher du bien-fondé de la créance réclamée. Il conclut au rejet de la plainte.
- E. Le plaignant ayant constitué un conseil, Me Philippe CURRAT, avocat, celui-ci a écrit à la Commission de céans au nom et pour le compte de son mandant le 31 juillet 2009 pour relever que M. F_____ n'a jamais reçu le commandement de payer en question, M. D_____ semblant être le colocataire de l'ex-épouse de son mandant. Cette notification ne saurait lui être ainsi opposée, précisant que "*les griefs développés par mon mandant ne touchent pas le fond de la prétention réclamée, dont il ne sait rien, mais bien la légalité de la saisie à laquelle il est confronté*", concluant à l'annulation de l'avis de saisie.
- F. FMVC a adressé ses observations le 12 août 2009, précisant que M. F_____ et Mme X_____ avaient emménagé dans cet appartement en 1996, que le bail avait été transféré à leurs deux noms par avenant du 11 mai 2000 suite à leur mariage et qu'une requête en évacuation de cet appartement pour cause de non paiement est actuellement pendante suite à la résiliation du bail pour le 31 mai 2009. FMVC conteste le fait d'avoir été informé par M. F_____ à l'époque de son départ du

domicile conjugal, ce fait n'ayant été porté à la connaissance de la Régie C _____ que par courrier du 15 juillet 2009 de M. F _____. FMCV relève à toutes fins utiles que le jugement de divorce des époux F _____ ne contient aucune disposition relative au domicile conjugal, tant et si bien qu'elle considère que le plaignant est engagé solidairement avec son ex-épouse jusqu'à la résiliation du bail le 31 mai 2009.

- G. Le 17 août 2009, le conseil de M. F _____ a écrit à la Commission de céans pour relever une nouvelle fois que M. D _____ n'est pas son colocataire, que tant la réquisition de poursuite, que le commandement de payer et que la réquisition de continuer la poursuite sont libellées avec comme adresse l'ancien domicile conjugal à G _____. Il estime ainsi qu'il est établi que la notification de ce commandement de payer est viciée et donc nulle, ainsi que tous les autres actes de poursuite subséquents.
- H. La Commission de céans a tenu une audience d'enquêtes le 1^{er} septembre 2009 afin d'élucider en quel lieu le commandement de payer considéré a été notifié, sachant que deux adresses figurent sur l'édition de la poursuite. A cette fin, la Commission de céans a procédé à l'audition en tant que témoin dûment assermenté de M. A _____, employé de Postlogistics qui a procédé à la notification du commandement de payer le 22 mai 2009.

M. A _____ a indiqué travailler pour Postlogistics depuis environ un an et n'être affecté à aucun quartier en particulier. Il a reconnu son écriture sur l'exemplaire créancier du commandement de payer et être donc celui qui a procédé à cette notification. Par contre, il s'est déclaré incapable de se souvenir de cette notification en particulier, ni même du quartier auquel il était affecté le jour en question, soit G _____ ou V _____.

- I. La Commission de céans ayant requis de Postlogistics les feuilles de statistiques de M. A _____ pour déterminer son secteur d'activité le 22 mai 2009, il s'avère à la vue de ce document qu'il était affecté au secteur de distribution 1219, et qu'il s'était vu confier le secteur de G _____, un des actes à notifier se trouvant à l'avenue H _____ X.

EN DROIT

- 1.a. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire ou des plaintes fondées sur un prétendu déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

- 1.b. Un avis de saisie est une mesure sujette à plainte (André E. Lebrecht, in SchKG II, ad art. 90 n° 9 ; BLSchK 2005, n° 37 p. 229 consid. 1 ; DCSO/401/2007 consid. 1.a. du 13 septembre 2007 ; DCSO/86/09 du 12 février 2009, consid. 1.b. ; DCSO/456/03 consid. 5.b du 20 octobre 2003) et la poursuivie a qualité pour agir par cette voie (56R al. 3 LOJ ; art. 17 LP ; art. 10 al. 1 LP).
- 1.c. La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, l'avis de saisie a été expédié, selon l'édition de la poursuite, le 7 juillet au plaignant qui en a pris connaissance au plus tôt le 8 juillet 2009.

Formée le 14 juillet 2009, le délai est respecté et partant, la plainte est recevable.

- 2.a. Le plaignant déclare cependant ne pas avoir reçu le commandement de payer. Il invoque un vice dans la notification de cet acte.
- 2.b. 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 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).

- 2.c. 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), ce dernier n'étant pas domicilié à l'adresse à laquelle l'agent-notificateur s'est présenté, c'est-à-dire à G_____.

Force est en conséquence d'admettre que cette notification est entachée d'un vice.

- 3.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 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).

- 3.b. *In casu*, il est constant que le commandement de payer n'est pas parvenu en mains du plaignant. Il a certes reçu un avis de saisie relatif à la poursuite considérée. Cet acte ne contient toutefois pas les indications prescrites pour la réquisition de poursuite, en particulier les titre et date de la créance ou la cause de l'obligation (art. 67 al. 1 et 69 al. 1 LP). Force est en conséquence de retenir que le plaignant n'a pas eu une connaissance effective du commandement de payer et de sa teneur exacte. Les renseignements qu'il aurait pu obtenir auprès de la mandataire de la poursuivante, soit la Régie C_____, par téléphone ne sauraient à cet égard être suffisants.
4. Il s'ensuit que la poursuite est absolument nulle et que l'avis de saisie, faute d'avoir été établi sur une poursuite valide, doit être annulé (ATF 110 III 9, JdT 1987 II 28).

* * * * *

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

A la forme:

Déclare recevable la plainte formée le 14 juillet 2009 par M. F_____ contre l'avis de saisie expédié le 7 juillet 2009 par l'Office des poursuites dans le cadre de la poursuite n° 09 XXXX64 W.

Au fond:

1. Constate la nullité de la poursuite n° 09 XXXX64 W.
2. Annule l'avis de saisie, poursuite n° 09 XXXX64 W.
3. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA et M. Philipp GANZONI, 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