

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2717/2014-CS

DCSO/338/14

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 11 DECEMBRE 2014

Plainte 17 LP (A/2717/2014-CS) formée en date du 10 septembre 2014 par **M. W_____**, élisant domicile en l'étude de Me Jacques BARILLON, avocat.

* * * * *

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

- **M. W_____**
c/o Me Jacques BARILLON, avocat
Rue du Rhône 29
1204 Genève.
 - **M. N_____**
c/o Me Thomas BÜCHLI, avocat
BANNA & QUINODOZ
Rue Verdaine 15
1204 Genève.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A. a.** M. W_____ est, avec M. A_____, actionnaire et administrateur de la société Z_____ SA, au sein de laquelle il exerce son activité de vétérinaire. Jusqu'en 2010, il habitait avec sa famille une villa à X_____ (GE), qu'il a toutefois dû quitter en raison de difficultés conjugales. Depuis lors, il vit dans sa résidence secondaire de V_____ (France) tout en étant officiellement domicilié au chemin R_____ xx à C_____ (GE), dans les locaux de Z_____ SA.
- b.** Le 3 juillet 2014, M. N_____ a fait parvenir à l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) une réquisition de poursuite dirigée contre M. W_____, portant sur un montant de 1'300'000 fr. au titre de "*Prétentions civiles en dommages-intérêts, prétentions en réparation de tort moral, prétentions en réparation de frais judiciaires et extrajudiciaires liés aux activités du débiteur au détriment du créancier. Responsabilité civile solidaire des coauteurs du dommage. Réquisition de poursuite dans le but d'interrompre la prescription (débiteur refuse de signer une déclaration de renonciation à la prescription)*". Le commandement de payer correspondant, poursuite n° 14 xxxx43 B, a été établi le 11 juillet 2014 conformément aux indications figurant dans la réquisition de poursuite et remis le 4 août 2014 à Postmail, pour notification à l'adresse officielle de M. W_____.
- c.** Le 5 août 2014, l'agent notificateur s'est présenté dans les locaux de Z_____ SA pour y notifier le commandement de payer. L'apprentie s'occupant de la réception lui ayant répondu que M. W_____ n'était pas disponible (il s'était absenté à Bâle pour la journée), l'agent notificateur a demandé à ladite apprentie de lui remettre une enveloppe dans laquelle, par souci de discrétion, il plaça l'exemplaire du commandement de payer destiné au débiteur, après y avoir inscrit que ce document avait été remis à "M. W_____". Il écrivit ensuite "M. W_____" sur l'enveloppe qu'il remit alors, fermée, à l'apprentie, en lui disant qu'il s'agissait d'un document important à remettre à M. W_____, mais sans lui indiquer que c'était un acte de poursuite ni attirer son attention sur la possibilité de former opposition dans un délai de dix jours. De retour au bureau de poste, il compléta l'exemplaire du commandement de payer destiné au créancier en y indiquant qu'il avait été remis à "M. W_____ (LUI-MEME)" puis le retourna à l'Office.
- Pour sa part, l'apprentie à qui l'agent notificateur avait remis l'enveloppe fermée contenant l'exemplaire du commandement de payer destiné au débiteur la posa dans le bureau de M. W_____, sur une pile de "*courriers, magazines et autres documents*". Au retour de ce dernier le lendemain, elle omit de lui en parler.
- d.** Selon ses déclarations, ce n'est que le 20 août 2014 que M. W_____, occupé au dépouillement de la "*pile des revues professionnelles à consulter quand [il] en avai[t] le temps*", a pris connaissance de l'exemplaire du commandement de payer qui lui était destiné.

-
- e. Par courrier de son conseil adressé le 28 août 2014 à l'Office, M. W_____ a déclaré former opposition tardive au commandement de payer notifié le 5 août 2014. Selon ses explications, il se trouvait ce jour-là à l'étranger de telle sorte que le commandement de payer avait été réceptionné par une apprentie qui, dépassée par la situation, avait omis de former opposition et de lui remettre ce document, dont il n'avait pris connaissance que le 20 août.
- f. Par courrier du 29 août 2014, reçu le 1^{er} septembre 2014 par le conseil de M. W_____, l'Office a indiqué ne pas pouvoir enregistrer l'opposition formée le 28 août 2014, le délai de dix jours pour former opposition ayant expiré le 15 août 2014.
- B.**
- a. Le 10 septembre 2014, M. W_____ a adressé à la Chambre de surveillance une plainte au sens de l'art. 17 LP aux termes de laquelle il concluait préalablement à l'octroi de l'effet suspensif et, sur le fond, à la constatation de la nullité du commandement de payer notifié le 5 août 2014, subsidiairement à ce que la notification soit annulée et une nouvelle notification ordonnée.
- b. Par ordonnance du 19 septembre 2014, la Chambre de surveillance a octroyé l'effet suspensif à la plainte.
- c. Dans ses observations du 8 octobre 2014, l'Office s'en est rapporté à l'appréciation de la Chambre de surveillance sur le bien-fondé de la plainte en raison des *"circonstances très particulières entourant cette notification"*. Il a pour le surplus suggéré que l'agent notificateur et l'apprentie ayant reçu le commandement de payer soient entendus.

M. N_____, par courrier de son conseil déposé le 10 octobre au greffe de la Chambre de surveillance, a conclu à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet. Selon lui, le délai pour porter plainte contre la notification intervenue le 5 août 2014 avait commencé à courir à cette même date et avait donc expiré le 15 août 2014. La plainte était également tardive si l'on voulait faire partir ce délai de la date – alléguée – de la prise de connaissance effective du commandement de payer par M. W_____, soit le 20 août 2014. En aucun cas le délai de plainte n'avait-il pu commencer à courir le 1^{er} septembre 2014 seulement, avec la réception de la décision de refus de l'opposition de l'Office du 29 août 2014, dès lors que cette décision n'était pas visée par les conclusions de la plainte. Quant au fond, le commandement de payer ne pouvait être considéré comme nul puisqu'il était constant qu'il était parvenu à son destinataire. Il n'était pas non plus annulable, sa prétendue prise de connaissance tardive par M. W_____ étant imputable à un défaut d'organisation de sa part. Ce dernier n'avait enfin subi aucun préjudice du fait d'une éventuelle notification viciée dans la mesure où le commandement de payer se trouvait dans sa sphère de connaissance dès le 5 août

2014, et que ce n'est qu'en raison d'une organisation déficiente de sa part qu'il n'avait pu former opposition.

- d. M. W_____, l'agent notificateur et l'apprentie ayant réceptionné l'enveloppe contenant l'exemplaire du commandement de payer destiné au débiteur ont été auditionnés lors d'une audience d'instruction qui s'est déroulée le 13 novembre 2014.
- e. Au terme de cette audience, M. W_____ a conclu à la nullité du commandement de payer, subsidiairement à la recevabilité de l'opposition formée par courrier du 28 août 2014. L'Office a estimé qu'au vu des déclarations de l'agent notificateur lors de l'audience la notification intervenue le 5 août 2014 apparaissait viciée. Il s'est pour le surplus interrogé sur sa compétence à raison du lieu dès lors que l'adresse indiquée sur le commandement de payer correspondait au lieu de travail de M. W_____, celui-ci logeant selon ses déclarations en France. Enfin, M. N_____ a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

- 1. **1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c 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), telles la notification d'un commandement de payer ou le refus de tenir compte d'une opposition.

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). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP).

1.2 Dans le cas d'espèce, la plainte formée par lettre adressée le 10 septembre à la Chambre de surveillance l'a été plus de dix jours après que le plaignant, selon ses propres déclarations, a effectivement pris connaissance du commandement de payer notifié le 5 août 2014. Sous réserve de la nullité de cet acte, que la Chambre de céans devrait constater d'office et nonobstant la tardiveté de la plainte (art. 22 al. 1 LP), celle-ci est donc irrecevable en ce qu'elle est dirigée contre le commandement de payer.

Elle est en revanche recevable dans la mesure où elle est dirigée contre le refus de la part de l'Office de tenir compte de l'opposition formée par lettre du conseil du plaignant du 28 août 2014, refus communiqué par courrier recommandé de l'Office daté du 29 août 2014 reçu le 1^{er} septembre 2014 par le conseil du plaignant. A cet égard, et bien que ce ne soit qu'au terme de l'audience du 13 novembre 2014 que le plaignant ait formellement conclu à l'annulation de ce refus et partant à la recevabilité de l'opposition formée le 28 août 2014, il faut admettre qu'une conclusion en ce sens ressortait déjà implicitement de la plainte,

formée à la suite de cette décision négative et à un moment où les circonstances exactes de la notification n'avaient encore pu être déterminées.

2. Dans sa détermination intervenue au terme de l'audience du 13 novembre 2014, l'Office s'est interrogé sur sa compétence à raison du lieu pour établir et notifier le commandement de payer, dans la mesure où l'audition du débiteur avait révélé que celui-ci logeait en France.

2.1 Selon la jurisprudence, un acte de poursuite accompli par une autorité de poursuite non compétente à raison du lieu n'est pas en soi nul, mais uniquement annulable sur plainte. Ce n'est que si des intérêts publics ou les intérêts de tiers sont touchés que la nullité devra être retenue, et pourra être constatée par l'autorité de surveillance sur la base de l'art. 22 al. 1 LP (ATF 105 III 60 consid. 1). S'agissant plus particulièrement de la notification d'un commandement de payer par un office des poursuites non compétent à raison du lieu, elle n'est pas nulle mais annulable, sur plainte (ATF 96 III 89 consid. 2 et 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_30/2013 du 7 mai 2013 consid. 3; 7B.100/2003 du 18 juillet 2003 consid. 1.2).

2.2 En l'occurrence, aucune plainte n'a été formée en temps utile contre la notification du commandement de payer, de telle sorte que la Chambre de surveillance n'a pas, dans le cadre de la présente procédure, à examiner si l'Office était ou non compétent, en application des art. 46 ss. LP, pour établir et notifier le commandement de payer.

3. **3.1** 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 (Roland RUEDIN, in CR-LP, ad art. 72 n° 2; Karl WÜTHRICH/Peter SCHOCH, in SchKG I, 2^{ème} éd., ad art. 72 n° 11 s.; Walter A. STOFFEL/Isabelle CHABLOZ, Voies d'exécution, 2^{ème} éd., § 3 n° 21 ss; JOLANTA KREN-KOSTKIEWICZ, Zustellung von Betreuungsurkunden, in B1SchK 1996, p. 201 ss, 204). La remise ouverte et directe du commandement de payer vise notamment à permettre au débiteur, ou à la personne de remplacement désignée par la loi, de former immédiatement opposition (ATF 120 III 117 consid. 2b). Le commandement de payer est rédigé en double. Un exemplaire est destiné au débiteur, l'autre au créancier (art. 70 al. 1 1^{ère} et 2^{ème} phr. LP).

La personne qui procède à la notification doit indiquer par écrit sur chaque exemplaire du commandement de payer le jour de sa remise et la personne à laquelle il a été remis (art. 72 al. 2 LP). Cette attestation constitue un titre public

au sens de l'art. 9 al. 1 CC, ce qui a pour conséquence qu'elle fait foi des faits qui y sont constatés à moins que la preuve de leur inexactitude, qui n'est soumise à aucune forme particulière (art. 9 al. 2 CC), soit apportée (ATF 120 III 117 consid. 2).

L'art. 64 al. 1 *in fine* LP prescrit que si le débiteur est absent, l'acte peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé. Est un employé, au sens de cette disposition, toute personne au service du débiteur et qui lui est subordonnée. La notification est réputée effectuée au moment où l'acte est remis au récipiendaire. Le fait que celui-ci omette, volontairement ou non, de le transmettre au débiteur n'affecte pas la validité de la notification (Charles JAKUES, De la notification des actes de poursuites, in B1SchK 2011 p. 177 ss, ch. 5.1 p. 184-185 et les réf. citées).

3.2 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 et 72 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, 2^{ème} éd., ad art. 64 n° 23 et les références citées; Pauline ERARD, in CR-LP, ad art. 22 n° 22).

Lorsque, malgré le vice affectant sa notification, le débiteur a eu connaissance du commandement de payer, le délai pour former opposition court à compter de cette prise de connaissance effective (ATF 128 III 101 consid. 2; 120 III 114 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_30/2012 du 12 avril 2012 consid. 3).

3.3 En l'occurrence, la notification du commandement de payer, intervenue le 5 août 2014 doit être considérée comme gravement viciée.

D'une part en effet, le commandement de payer a été remis – à une apprentie de l'entreprise au sein de laquelle le plaignant exerce son activité et non à ce dernier lui-même, comme inexactement attesté dans le procès-verbal de notification – sous pli fermé à l'intention du débiteur, et non ouvert comme exigé par la jurisprudence. Sous réserve de la mention orale par l'agent notificateur de l'importance du pli, sans aucune mention de ce qu'il s'agissait d'un acte de poursuite, ce procédé est équivalent à une notification du commandement de payer par courrier, ce que l'art. 72 al. 1 LP ne permet pas (ATF 81 III 67

consid. 2a). D'autre part, les circonstances de la remise du commandement de payer ont eu pour conséquence l'impossibilité aussi bien pour la personne à laquelle il a été directement remis, soit l'apprentie, que pour le débiteur de former opposition sur le champ, ce qui est l'un des buts de l'art. 72 al. 1 LP.

La forme de la notification étant elle-même défectueuse, il n'est pas nécessaire d'examiner si la personne à laquelle l'acte a été remis devait être considérée comme un employé du débiteur au sens de l'art. 64 al. 1 LP. De même, l'omission subséquente de la part de l'apprentie de remettre directement le commandement de payer au plaignant ne saurait guérir le vice affectant la notification elle-même : l'imputation au débiteur d'une omission de transmission par la personne adulte de son ménage ou l'employé ayant réceptionné le commandement de payer ne peut en effet s'appliquer qu'à une notification effectuée à l'une de ces personnes dans les formes prévues par la loi.

3.4 Il résulte cela étant des déclarations du plaignant qu'il a effectivement pris connaissance du commandement de payer. Conformément à la jurisprudence, cette prise de connaissance exclut une nullité du commandement de payer, lequel pouvait uniquement être annulé sur plainte déposée dans les dix jours (art. 17 al. 2 LP) par le débiteur. La prise de connaissance effective du commandement de payer par le plaignant a également fait courir le délai d'opposition de l'art. 74 al. 1 LP.

Il y a par ailleurs lieu de retenir, conformément aux déclarations du plaignant, que cette prise de connaissance est intervenue le 20 août 2014. La preuve d'une éventuelle remise antérieure du commandement de payer incombait en effet à l'Office, qui n'a pas été en mesure de l'apporter.

Il ressort ainsi de ce qui précède qu'en ne demandant l'annulation du commandement de payer par la voie de la plainte que le 10 septembre 2014, le plaignant a agi tardivement. En l'absence de nullité au sens de l'art. 22 LP, sa plainte devra donc être déclarée irrecevable en tant que dirigée contre le commandement de payer.

C'est en revanche en temps utile, soit dans les dix jours (art. 74 al. 1 LP) suivant la prise de connaissance, le 20 août 2014, du commandement de payer notifié le 5 août 2014, que le plaignant a, par courrier de son conseil du 28 août 2014, formé opposition à ce commandement de payer. Mal fondé (ce que l'Office ne pouvait cependant savoir sur le moment), le refus de l'Office de tenir compte de cette opposition doit en conséquence être annulé et l'Office invité à enregistrer l'opposition.

4. La procédure de plainte est gratuite. Il est statué sans frais ni dépens.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare irrecevable la plainte formée le 10 septembre 2014 par M. W_____ dans le cadre de la poursuite n° 14 xxxx43 B en tant qu'elle est dirigée contre le commandement de payer notifié le 5 août 2014.

La déclare recevable en tant qu'elle est dirigée contre la décision rendue le 29 août 2014 par l'Office des poursuites, refusant de tenir compte de l'opposition formée le 28 août 2014 à ce commandement de payer par M. W_____.

Au fond :

Annule la décision de l'Office des poursuites du 29 août 2014.

Invite l'Office des poursuites à enregistrer l'opposition formée le 28 août 2014 par M. W_____ au commandement de payer, poursuite n° 14 xxxx43 B, notifié le 5 août 2014.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

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.