



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/467/09

DÉCISION

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

DU JEUDI 29 OCTOBRE 2009

Cause A/2913/2009, plainte 17 LP formée le 14 août 2009 par **M. B_____**.

Décision communiquée à :

- **M. B_____**

- **C_____ SA**

c/o Jean-Marc SCHLAEPPI
Rue du Nant 8
Case postale 6216
1211 Genève 6

- **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. Dans le cadre d'une poursuite n° 09 xxxx78 V dirigée par C_____ SA contre M. B_____, x, rue B_____, Genève, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a fait notifier au prénommé, en date du 26 juin 2009, un commandement de payer les sommes de 2'886 fr. plus intérêts à 5% dès le 25 mai 2009, 586 fr., 40 fr. et 94 fr. 50.

Il ressort des exemplaires, respectivement pour le débiteur et pour le créancier, du commandement de payer que cet acte a été notifié à "M. B_____ (lui-même)".

Le 5 août 2009, le poursuivi s'est présenté à l'Office et a déclaré former opposition au commandement de payer.

Le même jour, l'Office lui a communiqué, par pli recommandé, son refus de tenir compte de cette opposition, le délai pour la former expirant le 6 juillet 2009.

- B. Par acte déposé auprès du greffe de la Commission de céans le 14 août 2009, M. B_____ a porté plainte contre la décision de l'Office. Il expose que le 26 juin 2009 il était hospitalisé suite à un accident survenu le 22 du même mois. M. B_____ produit notamment un "rapport médical initial LAA" établi par Allianz Suisse Société d'Assurance faisant état d'une fracture ouverte à la jambe droite, un certificat médical établi par les Hôpitaux universitaires de Genève et daté du 3 juillet 2009 selon lequel il a été hospitalisé du 23 juin au 9 juillet 2009, ainsi qu'un certificat de la Clinique S_____ daté du 10 juillet 2009 attestant d'un hospitalisation depuis 9 juillet 2009.

Il ressort du rapport de l'Office que le commandement de payer a été notifié par un agent postal.

La poursuivante n'a pas présenté d'observations.

- C. La Commission de céans a ordonné la comparution personnelle des parties et l'audition, en qualité de témoin, de M. M_____, notificateur postal.

Lors de cette audience, qui s'est déroulée le 30 septembre 2009, M. M_____ a déclaré que, le 26 juin 2009, il s'était rendu au x, rue B_____, qu'une femme, qui s'exprimait en anglais, lui avait répondu et qu'il avait "*cru comprendre*" que le destinataire du commandement de payer était malade et se trouvait alité. Il a alors répondu qu'il ne fallait pas le déranger. Le témoin a ajouté : "*J'admets avoir inscrit sur l'acte querellé que j'avais notifié le commandement de payer à M. B_____ alors que je ne l'ai pas rencontré ce jour-là. Quand la dame m'a répondu, j'ignore si elle faisait ménage commun avec le poursuivi et quel était son lien de parenté avec lui. Je lui ai demandé qui elle était mais je n'ai pas compris*

sa réponse (...) J'admets avoir commis une erreur (...) Je confirme avoir remis l'acte de poursuite à la dame en question".

A la question qui lui était posée, M. B_____ a répondu que l'adresse au x, rue B_____ était celle du domicile conjugal, que depuis le mois de mai 2008, suite à sa séparation d'avec son épouse, il était domicilié au xx, chemin S_____, et qu'il faisait actuellement des démarches pour s'installer à V_____, dans le canton de Vaud. Il a confirmé les termes de sa plainte, ajoutant, qu'à son souvenir, il avait quitté la Clinique S_____ le 24 juillet 2007 et déclaré : "*Le lendemain (...) je me suis rendu chez mon épouse, pour voir les enfants. C'est ce jour-là qu'elle m'a remis les courriers qui m'avaient été adressés au x, rue B_____, dont l'exemplaire pour le débiteur du commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx78 V. La semaine suivante, soit le lundi 27 juillet, j'ai contacté la poursuivante qui m'a alors déclaré que j'avais accepté le commandement de payer. C'est à ce moment-là que j'ai lu attentivement cet acte de poursuite (...). Je me suis rendu à l'Office des poursuites le 5 août 2009 pour former opposition. Je dois préciser qu'à ma sortie de l'hôpital, je marchais difficilement et que j'avais d'autres problèmes urgents à régler, raisons pour lesquelles je ne me suis pas immédiatement préoccupé de cette poursuite*".

Dans le délai qui lui avait été imparti à l'issue de l'audience, M. B_____ a produit un certificat médical de la Clinique S_____ attestant qu'il avait été hospitalisé du 9 au 24 juillet 2009.

Le procès-verbal d'audience a été communiqué à l'Office et à C_____ SA qui ont été invités à présenter leurs observations. Le premier a répondu qu'il s'en rapportait à justice. La seconde n'a pas donné suite.

- D. Selon les données de l'Office cantonal de la population, M. B_____ est séparé de son épouse, Mme B_____, depuis le 1^{er} novembre 2007 ; il était domicilié au x, rue B_____ du 16 mai au 1^{er} novembre 2007, date à laquelle il s'est installé au xx, chemin S_____. Mme B_____ est domiciliée au x, rue B_____ depuis le 16 mai 2007.

EN DROIT

1. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte, soit la décision de l'Office refusant de tenir compte de l'opposition formée par le plaignant, lequel a qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

Elle est donc recevable.

- 2.a. 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 BISchK 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.b. 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 (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.c. En l'occurrence, il ressort de l'instruction de la cause que le commandement de payer n'a pas été notifié le 26 juin 2009 au poursuivi mais à son épouse. Or, à cette date, le plaignant n'était plus domicilié à l'adresse indiquée sur l'acte de poursuite et ne vivait plus avec cette dernière.

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

- 3.a. 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 l'autorité de surveillance (art. 22 al. 1 LP). Si, en dépit de la notification viciée, le débiteur a eu connaissance du commandement de payer ou de son contenu essentiel (art. 67 et 69 al. 2 ch. 1 LP), ou encore si le débiteur participe ultérieurement à des actes de poursuite dont il pouvait déduire le contenu de l'acte mal notifié, la notification

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 5A_215/2007 du 2 octobre 2007 consid. 2.1 et les arrêts cités notamment l'ATF 128 III 101, JdT 2002 II 23 ; ATF 7B.161/2005 du 31 octobre 2005 consid. 2.1 et les arrêts cités ; DCSO/170/2007 du 29 mars 2007 consid. 2.c. ; Yvan Jeanneret / Saverio Lembo, op.cit., 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, Commentaire romand, ad art. 22 n° 22).

- 3.b. Dans le cas particulier, il ressort des déclarations du plaignant et des pièces produites que ce dernier a eu connaissance du commandement de payer litigieux le lendemain de sa sortie de la Clinique S_____, soit le 25 juillet 2009, date à laquelle il s'est rendu chez son épouse qui lui a remis l'acte de poursuite.

Le plaignant n'a pas formé plainte contre cette notification. Le 5 août 2009, il s'est rendu à l'Office et a déclaré son opposition.

- 4.a. L'annulation sur plainte d'une notification irrégulière suppose 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).

- 4.b. En l'espèce, le délai pour faire opposition courait donc du 25 juillet 2009, date à laquelle le plaignant a eu connaissance du commandement de payer, et expirait le 4 août 2009, le délai fixé par jours ne comprenant pas celui duquel il court (art. 31 al. 1 LP).

Formée le 5 août 2009, l'opposition est par conséquent tardive et ne saurait être enregistrée par l'Office.

5. Des considérants qui précèdent, il découle que la présente plainte doit être rejetée.
6. A titre superfétatoire, la Commission de céans relèvera que les conditions d'une restitution du délai au sens de l'art. 33 al. 4 LP, applicable au délai d'opposition, ne sont pas réalisées en l'espèce. Fait en particulier défaut l'empêchement non fautif, condition cumulative subjective (Jean-François Poudret, Commentaire de la

loi fédérale d'organisation judiciaire, Stampfli 1990, vol. I, ad art. 35 p. 247 et ss. Roland Ruedin, FJS n° 979 p. 8 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 33 LP n° 40). Les difficultés à se déplacer dont le plaignant a fait état ne constitue, en effet, pas un tel empêchement. Au demeurant, l'intéressé a admis qu'il ne s'était pas préoccupé "*immédiatement*" de cette poursuite.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 14 août 2009 par M. B._____ contre la décision de l'Office des poursuites refusant de tenir compte de son opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx78 V.

Au fond :

La rejette.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; Mme Valérie CARERA et M. Philipp GANZONI, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le