



POUVOIR JUDICIAIRE

A/301/2016-CS

DCSO/337/16

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

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

DU JEUDI 10 NOVEMBRE 2016

Plainte 17 LP (A/301/2016-CS) formée en date du 28 janvier 2016 par A_____, élisant domicile en l'étude de Me Joël CRETТАZ, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du **14 novembre 2016**
à :

- **A_____**
c/o Me Joël CRETТАZ, avocat
Place Pépinet 4
Case postale 6919
1002 Lausanne.

 - **B_____ Sàrl**
c/o Me Judith KUENZI, avocate
ARC Avocats
rue du Rhône 61
Case postale 3558
1211 Genève 3.
-

- **Office des poursuites.**

EN FAIT

- A. a.** Dans le cadre de la poursuite n° 15 xxxx27 B, requise par B_____ SA (ci-après : la créancière) à l'encontre de A_____ (ci-après : le débiteur), un commandement de payer a été notifié au précité à l'adresse « C_____, rue D_____, 1202 Genève » figurant sur la réquisition de poursuite, le 3 septembre 2015, par l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) en mains de E_____, mentionné comme « (son cousin) » au verso de cet acte de poursuite.

Aucune opposition n'a été formée à ce commandement de payer dans le délai légal de dix jours courant dès cette notification.

b. Sur requête de la créancière, un avis de saisie a dès lors été transmis par plis simple et recommandé du 30 novembre 2015, adressés au débiteur à l'adresse précitée et fixant la date d'exécution de cette saisie au 16 février 2016 dans les locaux de l'Office.

- B. a.** Par plainte expédiée le 28 janvier 2016 au greffe de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites (ci-après : la Chambre de surveillance), le débiteur a conclu à la nullité de la notification du commandement de payer, poursuite n° 15 xxxx27 B, avec suite de frais et dépens à la charge de la créancière.

Il a fait valoir qu'il habitait en collocation avec E_____ à l'adresse mentionnée sur cet acte de poursuite. Il n'avait aucun lien de parenté avec ce dernier, lequel était le cousin du bailleur de l'appartement en question.

Avant son arrivée dans cet appartement, le débiteur plaignant ne connaissait pas son colocataire et, depuis, ils ne partageaient aucune économie domestique commune et ils se croisaient rarement, le débiteur, qui travaillait à Genève, logeant la plupart du temps chez son amie intime, en France voisine.

De surcroît, E_____ ne lui avait pas remis le commandement de payer en question, comme il ne lui avait pas non plus remis l'avis de saisie subséquent envoyé par l'Office toujours à cette adresse du D_____ à Genève.

Par conséquent, il n'avait pu former opposition à la poursuite correspondante n° 15 xxxx27 B dans le délai légal et il n'avait eu connaissance des deux actes de poursuite précités que lors d'une visite pour un autre motif à l'Office, le 20 janvier 2016, date à laquelle un duplicata du commandement de payer en question lui avait été remis.

Le plaignant a en outre expliqué avoir finalement formé son opposition à la poursuite n° 15 xxxx27 B le 28 janvier 2016, parallèlement à la présente plainte, dans le cadre de laquelle il a réitéré cette opposition.

Par courrier du 1^{er} février 2016, l'Office a informé le débiteur qu'il ne pouvait pas tenir compte de cette opposition, au motif que le délai pour la déposer avait expiré le 14 septembre 2015 en application de l'art. 74 LP.

b. Le plaignant ayant pour le surplus demandé l'octroi de l'effet suspensif à sa présente plainte, cet effet suspensif a été accordé par ordonnance prononcée le 2 février 2016 par la Chambre de surveillance.

c. Dans ses observations expédiées le 23 février 2016 à la Chambre de surveillance, la créancière poursuivante a conclu au rejet de ladite plainte.

Elle a fait valoir à l'appui de ses conclusions qu'un colocataire ne devait pas être traité sur le même pied qu'un locataire ou un sous-locataire et que l'on pouvait admettre que des colocataires étaient des personnes faisant partie de la même économie domestique.

Par conséquent, même si son colocataire n'avait pas remis par la suite le commandement de payer litigieux au débiteur plaignant, la notification de cet acte de poursuite en mains de ce colocataire était valable, de sorte que le délai pour y former opposition avait couru dès le 4 septembre 2015.

À défaut, et à tout le moins, ce délai avait couru, selon la créancière poursuivante, à compter de la réception à l'adresse du débiteur, D_____, de l'avis de saisie subséquent, expédié par l'Office sous plis simple et recommandé, le 30 novembre 2015.

Par conséquent, l'opposition formée le 28 janvier 2016 par le débiteur plaignant était tardive.

d. Dans ses observations reçues le 22 février 2015, l'Office a aussi conclu au rejet de la plainte, en faisant valoir, en substance, que le commandement de payer litigieux n'avait effectivement pas été valablement notifié au colocataire du débiteur plaignant.

Toutefois ce dernier ayant tout de même eu connaissance de cet acte, à tout le moins de 20 janvier 2016, avait pu y former opposition dans le délai légal de dix jours dès cette date, le 28 janvier 2016, de sorte que ses droits avaient été sauvegardés et qu'il n'y avait pas lieu d'annuler la notification intervenue le 3 septembre 2015, conformément aux conclusions de sa plainte.

e.a. Les parties et l'Office ont été entendus par la Chambre de surveillance lors d'une première audience du 10 mai 2016.

Le plaignant a complété ses conclusions, au regard du courrier de l'Office du 1^{er} février 2016 rejetant son opposition formée à la poursuite litigieuse le 28 janvier 2016.

Pour le surplus, il a en définitive expliqué vivre chez son amie en France voisine depuis deux ans et n'avoir plus dormi dans le studio qu'il partageait en colocation avec E_____ durant cette période.

Auparavant, il y dormait deux ou trois fois par semaine et chacun faisait ses propres courses, sans activité en commun. Son colocataire seul avait la clé de la boîte aux lettres commune et c'était lui qui relevait le courrier, qu'il remettait au plaignant toutes les une à deux semaines en l'avertissant à l'avance.

Le plaignant a réaffirmé que E_____ ne lui avait pas remis le commandement de payer, poursuite n° 15 xxxx27 B, ni l'avis de saisie subséquent, soit à tout le moins celui envoyé par pli simple par l'Office le 30 novembre 2015, ni enfin l'avis de retrait du pli recommandé correspondant.

Son colocataire ne l'avertissait d'ailleurs pas toujours de l'arrivée d'avis de retrait de recommandés dans leur boîte aux lettres, qui lui étaient destinés, et E_____ n'avait pas de procuration pour retirer un pli au nom du plaignant à la Poste.

Un représentant de l'Office a confirmé à cet égard que le pli recommandé du 30 novembre 2015 ne lui était pas revenu non réclamé.

La créancière poursuivante a par ailleurs fait état du « Track and Trace » de ce pli recommandé, dont il ressortait qu'il avait été distribué au guichet de la Poste du Centre international de conférences (CIC) de Varembe, le 4 décembre 2015.

e.b. La Chambre de surveillance a également entendu E_____ en qualité de témoin lors de cette même audience du 10 mai 2016.

Le précité a confirmé avoir bien reçu notification, le 3 septembre 2015, du commandement de payer, poursuite n° 15 xxxx27 B. C'était par erreur que le postier avait inscrit qu'il était le cousin du débiteur. Lui-même avait oublié d'avertir le plaignant de la notification de ce commandement de payer, ce qui était rare lorsque du courrier arrivait pour ledit plaignant.

E_____ a également dit avoir déjà retiré des recommandés à la Poste de Varembe, mais jamais pour le plaignant, car il n'avait pas de procuration pour le faire.

Il a globalement confirmé les déclarations du débiteur plaignant au sujet des modalités de leur colocation, en précisant toutefois qu'elle durait depuis une année seulement et que le plaignant dormait dans leur studio commun entre 1 à 2 fois par semaine, toutes les 2 à 3 semaines.

f. Dans ses observations du 20 mai 2016 faisant suite à cette audience, ledit plaignant a conclu à l'annulation, et non plus à la nullité, de la notification irrégulière du commandement de payer, poursuite n° 15 xxxx27 B.

La créancière intimée a fait valoir par écritures du 1^{er} juin 2016 que l'adresse du studio pris en colocation par le plaignant était fictive, puisqu'il n'habitait pas dans ce logement, de sorte que sa bonne foi devait être remise en cause.

Quant à l'Office, il a, en substance, admis dans ses écritures du 6 juin 2016 la validité des nouvelles conclusions du plaignant en annulation de la notification du commandement de payer, poursuite n° 15 xxxx27 B.

g. Par ordonnance d'instruction du 2 août 2016, la Chambre de surveillance a invité la Poste du CIC à lui transmettre la copie du récépissé du retrait du pli recommandé du 30 novembre 2015 de l'Office, évoqué en audience du 10 mai 2016, avec la signature et le nom de la personne à laquelle ce pli avait été remis au guichet postal le 4 décembre 2015.

Par réponse du même jour, reçue le 10 août 2016, la Poste a fait parvenir à la Chambre de surveillance le justificatif de distribution de l'envoi précité, portant la signature manuscrite « E_____ ».

h. Interrogé à nouveau à ce sujet le 14 octobre 2016, E_____ a admis avoir retiré ce pli au guichet postal, pensant qu'il lui était adressé, et l'avoir ensuite, après avoir compris son erreur, conservé plusieurs mois sans en avertir le plaignant, qu'il ne voyait pas souvent, puis avoir finalement oublié de le lui donner.

Il a également dit n'avoir pas reçu dans la boîte aux lettres du studio commun le courrier du 30 novembre 2015 envoyé par l'Office sous pli simple au débiteur plaignant.

Il a ensuite déclaré avoir en revanche effectivement remis audit plaignant, de la main à la main, le commandement de payer reçu en notification le 3 septembre 2015, cela environ 2 mois après cette dernière date.

Ses déclarations contradictoires en audience du 10 mai 2016 lui ayant été intégralement relues par la Chambre de surveillance, il a néanmoins clairement confirmé ses nouvelles déclarations susmentionnées du 14 octobre 2016.

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 est une mesure sujette à plainte et le poursuivi a qualité pour agir par cette voie.
- 2.** La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 3 LP).

2.1.1 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 et 161 LP).

Cette notification consiste en la remise de l'acte 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, au besoin au terme d'une recherche sérieuse du poursuivi ou, à défaut, d'une des personnes de remplacement (ATF 117 III 7, consid. 3b; STOFFEL, Voies d'exécution, § 3 n° 20 ss; KREN-KOSTKIEWICZ, Zustellung von Betreibungsurkunden, in BLSchK 1996, p. 201 ss, 204; DONZALLAZ, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, p. 212 s. n° 378 s.).

L'art. 64 al. 1 *in fine* LP prévoit que si le débiteur est absent – de sa demeure ou de son lieu de travail –, 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, et dont on peut s'attendre à ce qu'elle transmette l'acte dans le délai utile. Tel n'est pas le cas du locataire, de la femme de ménage ou du membre de la famille qui se trouve chez le débiteur seulement pour des vacances. De même, un colocataire ne saurait être considéré comme une personne adulte du ménage du poursuivi au sens de l'art. 64, al 2, 2^{ème} phr. LP, soit une personne faisant partie de son économie domestique (GILLIERON, Commentaire, ad art. 64 n° 22 ss ; JEANNERET/LEMBO, CR-LP ad art. 64 n° 24 et les arrêts cités).

La notification est réputée effectuée au moment où l'acte est remis au récipiendaire et le fait que celui-ci omette, volontairement ou non, de le transmettre au débiteur n'affecte pas la validité de la notification (JAQUES, De la notification des actes de poursuites, in BLSchK 2011 p. 177 ss, ch. 5.1 p. 184-185 et les réf. citées).

2.1.2 En l'espèce, il ressort de l'instruction de la cause que le commandement de payer litigieux a été notifié le 3 septembre 2015 en mains du colocataire du débiteur poursuivi.

Il ressort toutefois de leurs auditions par la Chambre de surveillance que ce colocataire et ledit débiteur ne partageaient manifestement aucune économie domestique quelconque, quand bien même ils occupaient le même logement et recevaient leur courrier dans la même boîte aux lettres.

Il en découle que ce colocataire n'était pas légitimé à recevoir valablement un commandement de payer pour le compte du débiteur poursuivi, au vu des principes rappelés ci-dessus sous ch. 2.1.1.

La notification en mains dudit colocataire du commandement de payer litigieux paraît dès lors nulle et sans effet, *a priori*.

2.2.1 Cela étant, et 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, entachée de nullité que dans la mesure où l'acte de poursuite n'est pas du tout parvenu à la connaissance du débiteur, nullité qui doit être constatée d'office et en tout temps par la Chambre de surveillance.

En revanche, si, malgré le vice de la notification, le commandement de payer est parvenu à la connaissance du poursuivi, il produit ses effets dès cette prise de connaissance et il n'est qu'annulable sur plainte. En effet, une nouvelle notification ne donnerait au poursuivi aucun renseignement complémentaire sur la poursuite engagée et aboutirait à un formalisme excessif. L'annulation d'une notification irrégulière suppose toutefois que le poursuivi ait subi un préjudice, par exemple celui de ne pas avoir pu utiliser le délai d'opposition à la poursuite. Ainsi, dans un tel cas, le point de départ du délai pour former une plainte ou une opposition est le jour où le poursuivi a effectivement eu connaissance du commandement de payer (arrêt 5A_6/2008 du 5 février 2008; ATF 128 III 101 consid. 2, JdT 2002 II 23; ATF 120 III 114 consid. 3b, JdT 1997 II 50), celui-ci ne pouvant être contraint, au risque d'être déchu du droit de faire opposition, de déposer plainte contre une notification viciée (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; STAEHELIN, in SchKG Ergänzungsband, ad art. 64 ad n° 23 et les arrêts cités).

2.2.2 En l'espèce, il est établi que le commandement de payer litigieux n'a pas été remis immédiatement au débiteur poursuivi, dès sa notification, par son colocataire.

En outre, l'avis de saisie subséquent adressé au débiteur par pli recommandé du 30 novembre 2015, retiré par ce même colocataire au guichet postal, n'a pas été transmis non plus audit débiteur par ledit colocataire.

Toutefois, interrogé à nouveau sur les faits de la cause à titre de témoin, le 14 octobre 2016, ce dernier a finalement déclaré avoir effectivement remis au plaignant, de la main à la main, le commandement de payer reçu en notification le 3 septembre 2015 dans leur logement commun.

Il a situé la date de la remise de cet acte de poursuite au débiteur plaignant à environ 2 mois après cette notification.

Les déclarations contradictoires dudit locataire, faites en audience du 10 mai 2016 lui ayant été relues par la Chambre de surveillance en audience du 14 octobre

2016, ce témoin a néanmoins clairement confirmé à nouveau avoir remis le commandement de payer litigieux au débiteur poursuivi aux environs du 3 novembre 2015.

Il apparaît dès lors que ce débiteur plaignant a eu connaissance au plus tôt de l'existence de la poursuite n° 15 xxxx27 B aux environs de cette date du 3 novembre 2015.

Il lui appartenait dès lors, pour préserver ses droits, de former la présente plainte contre la notification du commandement de payer correspondant à son colocataire le 3 septembre 2015, dont il allègue aujourd'hui qu'elle était viciée, cela dans les 10 jours dès cette prise de connaissance, à savoir au plus tard entre le 15 et le 30 novembre 2015.

Il aurait ainsi pu également former valablement son opposition à cette poursuite n° 15 xxxx27 B dans le cadre de cette plainte.

Toutefois, il ne l'a pas fait dans le délai légal précité puisque la présente plainte, par laquelle il forme effectivement cette opposition, a été déposée le 28 janvier 2016 seulement, soit près de 3 mois après la prise de connaissance par le débiteur plaignant de l'existence du commandement de payer, poursuite n° 15 xxxx27 B.

Cette plainte et cette opposition sont ainsi largement tardives.

La présente plainte est dès lors irrecevable et l'opposition qu'elle contient ne pourra pas non plus être prise en compte.

3. Cela étant, la Chambre de surveillance rappellera que celui qui ne peut plus former opposition à la poursuite mais qui entend, par hypothèse, contester la créance fondant ladite poursuite, doit agir par le biais de l'action en annulation ou en suspension de cette poursuite (art. 85 et 85a LP; art. 173 al. 1 LP), voire, en dernier ressort, par celui de l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP).

Ces actions relèvent toutes de la compétence exclusive du juge ordinaire, devant lequel le plaignant sera renvoyé à agir, s'il l'estime opportun

4. Il n'est pas perçu de dépens (art. 62 al. OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

Déclare irrecevable la plainte de A_____ formée contre la notification, le 3 septembre 2015, du commandement de payer, poursuite n° 15 xxxx27 B, dont il a pris connaissance dans la première quinzaine du mois de novembre 2015.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Michel BERTSCHY et Monsieur Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

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.