



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/528/07

### DÉCISION

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

DU JEUDI 8 NOVEMBRE 2007

Cause A/3365/2007, plainte 17 LP formée le 5 septembre 2007 par **Mme M**\_\_\_\_\_,  
représentée par son fils **M. M**\_\_\_\_\_.

Décision communiquée à :

- **Mme M**\_\_\_\_\_
- **Fondation des services d'aide et de soins à domicile**  
36, av. Cardinal-Mermillod  
Case postale 1731  
1227 Carouge
- **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 de la poursuite n° 07 xxxx47 E requise par la Fondation des services d'aide et de soins à domicile (ci-après : la FSASD) contre Mme M\_\_\_\_\_ (*recte* : Mme M\_\_\_\_\_), domiciliée Y, avenue E\_\_\_\_\_, 1206 Genève, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié le 8 mai 2007 à la débitrice un commandement de payer la somme de 953 fr. 35 avec intérêts à 5% dès le 24 janvier 2007 au titre de « *soins infirmiers et ergothérapie* » selon factures n° 6xxxx42, 6xxxx78, 6xxxx64 et 6xxxx62, arrêtées au 30 novembre 2006.

Ledit commandement de payer, notifié par un agent notificateur employé par PostLogistics (ExpressPost), indique qu'il a été remis à la débitrice « *elle-même* » et qu'il n'a pas été frappé d'opposition.

La FSASD a requis la continuation de la poursuite considérée en date du 3 juillet 2007.

Le 23 août 2007 (selon l'édition informatisée de la poursuite), l'Office a expédié à Mme M\_\_\_\_\_ un avis de saisie daté du 21 août 2007 et qui mentionne qu'il sera procédé à la saisie le 25 septembre 2007 dans la matinée au domicile de la débitrice.

- B. Par acte daté du 15 mai 2007, mais déposé au greffe de la Commission de céans en date du 5 septembre 2007, M. M\_\_\_\_\_ a déposé plainte.

Il indique que La Poste a notifié le 8 mai 2007 en mains d'une employée temporaire un commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx47 E, destiné à sa mère, âgée de nonante-sept ans et domicilié chez lui au Y, avenue E\_\_\_\_\_ à Genève. Il précise que ni sa mère ni lui n'étaient présents à l'adresse précitée le jour de la notification. Il affirme que sa mère était hospitalisée depuis le 26 mars 2007, qu'il était lui-même absent et que c'est par hasard qu'il a trouvé le commandement de payer dans la chambre de sa mère, laquelle serait, au demeurant, « *strictement incapable en ce moment de recevoir elle-même un document (vu son état et son âge)* ».

M. M\_\_\_\_\_ allègue enfin s'être rendu à l'Office le 14 mai 2007 et que l'interlocuteur qui l'a reçu lui a conseillé de saisir la Commission de céans pour lui « *signaler que la notification était irrégulière au lieu de faire opposition* ».

M. M\_\_\_\_\_ a joint à sa plainte les pièces suivantes :

- une copie de l'exemplaire débiteur du commandement de payer notifié le 8 mai 2007 dans la poursuite n° 07 xxxx47 E ;

- une copie de l'avis de saisie expédié le 21 août 2007 dans la poursuite n° 07 xxxx47 E ;
- une attestation délivrée le 2 mai 2007 par les Hôpitaux Universitaires de Genève, Département de réhabilitation et de gériatrie, Hôpital C\_\_\_\_\_, certifiant que Mme M\_\_\_\_\_ a séjourné dans leur établissement du 26 mars au 27 avril 2007 ; et
- une attestation délivrée le 29 mai 2007 par les Hôpitaux Universitaires de Genève, Département de réhabilitation et de gériatrie, Hôpital C\_\_\_\_\_, certifiant que Mme M\_\_\_\_\_ est hospitalisée dans leur établissement depuis le 11 mai 2007.

- C. Dans son rapport, l'Office retrace la chronologie de la notification litigieuse et relève que c'est à tort que M. M\_\_\_\_\_ allègue que sa mère n'était pas à son domicile le jour de la notification, l'agent notificateur ayant confirmé que cette dernière était présente et les attestations délivrées par les Hôpitaux Universitaires de Genève mentionnant d'autres dates que le jour de la notification. L'Office est d'avis que dans l'hypothèse où M. M\_\_\_\_\_ se serait bien présenté en ses bureaux le 14 mai 2007 pour faire opposition et « *si le courrier daté du 15 mai 2007 adressé [à la Commission de céans] s'avère probant, il conviendrait de constater la validité de l'opposition et de procéder à son enregistrement et au rejet de la réquisition de continuer la poursuite* ». L'Office s'en rapporte à justice.
- D. Dans ses observations, la FSASD allègue que les factures fondant la poursuite considérée ont été traitées « *selon le processus en vigueur* ». Selon la FSASD, ce processus n'est entaché d'aucune irrégularité et il ne lui appartient pas de déterminer qui a réceptionné le commandement de payer et, dans la mesure où aucune opposition n'a été formée, la poursuite doit aller sa voie.
- E. Le 18 septembre 2007, la Commission de céans a convoqué les parties à une audience de comparution personnelle et d'enquêtes pour le mardi 16 octobre 2007. La convocation destinée à M. M\_\_\_\_\_ précisait qu'un délai au 30 septembre 2007 lui était imparti pour indiquer les coordonnées de l'employée temporaire qui avait, selon les termes de la plainte, réceptionné le commandement de payer litigieux.

Sur demande de l'agent notificateur convoqué en qualité de témoin, l'audience a été déplacée au 22 octobre 2007. De nouvelles convocations ont été envoyées. Celle destinée à M. M\_\_\_\_\_ précisait à nouveau qu'il était tenu d'indiquer les coordonnées de l'employée temporaire précité dans un délai échéant le 30 septembre 2007.

M. M\_\_\_\_\_ n'a pas répondu dans le délai imparti.

F. A l'audience de comparution personnelle et d'enquêtes du 22 octobre 2007, M. M\_\_\_\_\_ a confirmé les termes de sa plainte, précisant le nom de l'employée temporaire à qui, selon lui, le commandement de payer litigieux a été notifié. Il a notamment affirmé que cette employée temporaire, habitant le Brésil et étant de couleur, a travaillé pour lui aux mois d'avril et mai 2007.

M. M\_\_\_\_\_ a encore indiqué qu'il était pilote de ligne à la retraite ayant conservé une activité de pilote et de consultant pour la société Embraer et que le 8 mai 2007, jour de la notification, il était en vol. S'agissant de sa mère, il a affirmé que celle-ci était, à l'époque considérée, hospitalisée. Reconnaisant que les attestations émises par les HUG ne couvraient pas le jour de la notification, il s'est engagé à produire une attestation de l'Hôpital de Hyères (Var, France) où, selon lui, sa mère était hospitalisée le jour de la notification. Il a encore précisé que sa mère souffre depuis vingt ans d'une maladie des os, qu'elle est atteinte de leucémie et que sa lucidité n'est qu'occasionnelle. A cet égard, il a expliqué que sa mère n'avait aucune notion du lieu et du temps et qu'elle n'est pas capable de comprendre ce que représente une facture ou un commandement de payer. Il s'est engagé à produire un certificat médical attestant de l'état cognitif de sa mère.

S'agissant de la notification du commandement de payer litigieux, M. M\_\_\_\_\_ a indiqué l'avoir découvert le 13 mai 2007 déposé dans la chambre de sa mère. Il a affirmé que cette dernière n'avait jamais vu cet acte et que s'il le lui avait montré, elle n'aurait pas compris de quoi il s'agissait. M. M\_\_\_\_\_ a exposé s'être rendu à l'Office le lendemain de la découverte du commandement de payer, soit le 14 mai 2007, pour obtenir des explications et faire opposition. L'employé qui lui a répondu l'aurait dissuadé de faire opposition à l'Office et lui aurait suggéré de porter plainte devant la Commission de céans. M. M\_\_\_\_\_ a indiqué que le lendemain de son passage à l'Office, soit le 15 mai 2007, il a envoyé une lettre à la Commission de céans, lettre qu'il aurait postée en courrier A. Il s'est dit très étonné d'apprendre que ce courrier n'était jamais parvenu à la Commission de céans. S'il a redéposé ce courrier en date du 5 septembre 2007, c'est que la veille, sa mère a été notifiée d'un avis de saisie. M. M\_\_\_\_\_ était convaincu que sa lettre qu'il dit avoir postée le 15 mai 2007 aurait suspendu la procédure de poursuite.

Entendu en qualité de témoin, M. F\_\_\_\_\_, agent notificateur employé, par l'entremise de Manpower, de Postlogistics (ExpressPost) depuis avril 2007 et ayant suivi la formation dispensée par ExpressPost, a confirmé avoir notifié le commandement de payer litigieux. Il a expliqué que c'était une personne de couleur, qu'il a considéré comme étant une aide à domicile, qui lui a répondu et qui l'a conduit auprès de Mme M\_\_\_\_\_, laquelle était assise dans un fauteuil du salon de l'appartement situé au 5<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis Y, avenue E\_\_\_\_\_ à Genève. Il lui a alors demandé si elle était bien la personne figurant sur le commandement de payer sous la rubrique « Débiteur ». Lui ayant répondu par

l'affirmative, il lui a expliqué qu'un commandement de payer lui était notifié et qu'elle pouvait y faire opposition immédiatement ou dans les dix jours ou que, si elle le préférait, il pouvait lui remettre une invitation à retirer cet acte à l'Office. Selon M. F\_\_\_\_\_, Mme M\_\_\_\_\_ a préféré conserver l'acte sans faire opposition. Le précité a encore affirmé que Mme M\_\_\_\_\_ parlait très bien le français, semblait comprendre ce qu'il lui disait et lui avait donné l'impression d'avoir 70-80 ans sans qu'il puisse se prononcer sur son état de santé, ne l'ayant vue que quelques minutes assise dans un fauteuil.

Ayant entendu le témoignage de M. F\_\_\_\_\_, M. M\_\_\_\_\_ a maintenu sa déclaration et a confirmé que sa mère était absente le jour de la notification du commandement de payer en cause. Il a encore indiqué que l'avis de saisie notifié dans la poursuite considérée lui est parvenu le 4 septembre 2007, soit la veille du jour où il a déposé au greffe de la Commission de céans sa lettre qu'il dit avoir expédié une première fois le 15 mai 2007 en courrier A. Il a par ailleurs précisé disposer, depuis 1994, d'une procuration générale lui permettant de gérer les affaires de sa mère et n'avoir jamais envisagé de mettre sa mère sous tutelle, considérant qu'une telle démarche est déshonorante et qu'il est capable de s'en occuper.

Claudine SANTI, représentant la FSASD a exposé que M. M\_\_\_\_\_ avait pris contact avec elle le 23 octobre 2006 pour lui indiquer que les factures considérées seraient transmises pour règlement à l'Institution commune LAMal à Soleure, caisse maladie de sa mère. Elle lui a alors indiqué que les premier et deuxième rappels seraient néanmoins envoyés et qu'elle attendait de ses nouvelles. N'ayant, après plusieurs tentatives de relance téléphonique, reçu aucune nouvelle, la procédure de recouvrement s'est enclenchée aboutissant à un premier jugement de mainlevée dans une poursuite n° 07 xxxx62 R portant sur des factures antérieures à celles relatives à la poursuite objet de la présente plainte. S'agissant de ces dernières factures, la FSASD a requis une poursuite à l'encontre de Mme M\_\_\_\_\_ en raison du fait que là également M. M\_\_\_\_\_ n'a jamais répondu à ses rappels et communications.

L'Office a reconnu que l'employé qui a reçu M. M\_\_\_\_\_ le 14 mai 2007 aurait dû enregistrer l'opposition dans la mesure où le délai de dix jours n'était pas encore échu. Il n'est toutefois pas en mesure de donner le nom de cet employé et a encore indiqué n'avoir jamais reçu copie de la lettre que M. M\_\_\_\_\_ dit avoir envoyé le 15 mai 2007 à la Commission de céans. S'agissant enfin de la notification du commandement de payer, l'Office estime, au vu du témoignage recueilli, que celle-ci est parfaitement valable.

- G. M. M\_\_\_\_\_ n'a pas produit dans le délai imparti les pièces complémentaires qu'il s'était engagé à fournir lors de l'audience du 22 octobre 2007.

Le 29 octobre 2007, l'Office a encore indiqué à la Commission de céans avoir été dans l'impossibilité d'identifier le guichetier ayant reçu M. M\_\_\_\_\_ le 14 mai 2007. Il pourrait s'agir d'un employé temporaire ayant depuis lors quitté l'Office.

- H. Selon les registres de l'Office cantonal de la population, M. M\_\_\_\_\_, né en 1949, fils de M. et Mme M\_\_\_\_\_, ressortissant français au bénéfice d'un permis L-CE (autorisation de séjour de courte durée (jusqu'à 364 jours)), est domicilié au Y, avenue E\_\_\_\_\_, 1206 Genève, depuis le 18 janvier 2006, date de son arrivée en Suisse.

Mme M\_\_\_\_\_, qui est au bénéfice d'un permis B émis le 30 janvier 2006 et valable pour toute la Suisse jusqu'au 29 janvier 2011, ne figure pas dans lesdits registres à titre individuel. Ledit permis indique qu'elle est née 1910 et est domiciliée au Y, avenue E\_\_\_\_\_, 1206 Genève.

### **EN DROIT**

- 1.a. Selon l'art. 17 al. 1 LP, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance, soit la Commission de céans (art. 56R al. 3 LOJ et 10 al. 1 LaLP), lorsqu'une mesure de l'Office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait, à moins que la loi ne prescrive la voie judiciaire. 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). Toutefois, lorsque le plaignant invoque la nullité absolue d'un acte de poursuite, la plainte est recevable en tout temps (cf. art. 22 al. 1 LP).

La qualité pour porter plainte suppose un intérêt à agir. Cet intérêt est toujours reconnu au débiteur. S'agissant des tiers, seuls ceux dont les intérêts directs sont lésés par un acte de poursuite peuvent avoir un intérêt à porter plainte. Cet intérêt fait défaut chez celui qui n'a aucun lien avec la poursuite. Par exemple, il a été jugé que le père d'un débiteur n'a pas qualité pour porter plainte contre la notification d'un commandement de payer à ce dernier (BISchK 1986, p. 96 ; Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 17 n° 22 ss., 28 ss).

En l'espèce, la plainte a été déposée par le fils de la poursuivie, qui, conformément aux principes susrappelés, n'a pas qualité pour porter plainte contre la notification du commandement de payer considéré. Comme il sera démontré ci-après, il y a toutefois lieu de considérer que ce dernier a agi en qualité de représentant occasionnel de la poursuivie et qu'il est donc habilité à porter plainte au nom de sa mère.

- 1.b. La représentation purement occasionnelle, c'est-à-dire non professionnelle, des parties aux procédures d'exécution forcée est libre ; les cantons ne sauraient la limiter ou la faire dépendre d'un brevet professionnel et encore moins d'une patente d'avocat (art. 27 al. 1 *a contrario* LP ; Walter A. Stoffel, Voies

d'exécution, § 3 n° 15). Dans ce cas, la représentation est ouverte à tout individu possédant l'exercice des droits civils (DCSO/221/2005 du 7 avril 2005 consid. 2b et les références citées).

Il importe toutefois de s'assurer dans chaque cas que le représentant n'agit pas à titre professionnel. A cette fin, sous réserve que la situation ne soit claire à cet égard en raison des circonstances de l'affaire, il faut en principe requérir la production d'une procuration explicite, dont ressortent non seulement que le représenté charge le représentant d'agir en son nom et pour son compte pour la procédure d'exécution forcée considérée, mais encore, en principe, que celui-ci le fait sans rémunération de sa prestation (DCSO/221/2005 du 7 avril 2005 consid. 2c et les références citées).

En l'espèce, la Commission de céans retiendra que dans le cadre de la présente procédure de plainte, la poursuivie est représentée par son fils. Celui-ci agit manifestement à titre occasionnel et purement privé, sans percevoir de rémunération pour son activité. Il doit donc être admis à procéder devant la Commission de céans en qualité de représentant de sa mère poursuivie.

- 2.a. La poursuite peut être dirigée contre toute personne qui a la capacité de s'obliger, c'est-à-dire qui a l'exercice des droits civils (*handlungsfähig* ; Kurt Ammon / Fridolin Walther, Grundriss, § 8 n° 16 ; Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4<sup>ème</sup> éd., n° 344, p. 68). L'exercice des droits civils s'entend comme la « *capacité civile active reconnue aux personnes capables de discernement, majeures et non interdites* » (Henri Deschenaux / Paul-Henri Steinauer, Personnes physiques et tutelle, 4<sup>ème</sup> éd., n° 150, p. 47).

Saisi d'une réquisition de poursuite, l'Office doit examiner d'office la capacité du débiteur à être poursuivi, lorsque, sur le vu des pièces du dossier, celle-ci peut sérieusement être mise en doute, étant rappelé que la capacité de discernement est en principe présumée (ATF 105 III 107 consid. 2, JdT 1982 II 25 ; Roland Ruedin, in CR-LP, ad art. 68c n° 6 et les arrêts cités ; Sabine Kofmel Ehrenzeller, in SchKG I, ad art. 68c n° 13 et les arrêts cités).

En cas de notification d'un commandement de payer à une personne n'ayant pas la capacité d'être poursuivie, la sanction est la nullité de la poursuite, qui doit être constatée d'office (art. 22 al. 1 LP ; Roland Ruedin, in CR-LP, ad art. 68c n° 7 et les arrêts cités ; Sabine Kofmel Ehrenzeller, in SchKG I, ad art. 68c n° 15 et les arrêts cités ; cf. ég. Antoine Favre, Droit des poursuites, § 12, p. 96 et l'arrêt cité).

- 2.b. En l'espèce, force est d'admettre que l'Office ne disposait, au vu notamment de la réquisition de poursuite, d'aucun indice qui lui aurait permis de sérieusement douter de la capacité de la débitrice à être poursuivie.

L'instruction de la présente plainte n'a pas non plus permis à la Commission de céans de douter de la capacité de discernement de la débitrice, le simple fait qu'elle était âgée de nonante-six ans le jour de la notification du commandement de payer litigieux n'étant manifestement pas suffisant à cet égard. Les seules déclarations de M. M\_\_\_\_\_ ne sont pas non plus suffisantes. Ce dernier disposait au demeurant d'un délai pour fournir à la Commission de céans toutes les pièces utiles attestant de l'état cognitif de sa mère ; il n'a toutefois pas fait usage de ce délai et n'a produit aucune pièce qui viendrait confirmer ses dires. Faute d'indices sérieux du contraire, la Commission de céans retiendra que la débitrice a la capacité d'être poursuivie, ce que le témoignage de l'agent notificateur vient du reste confirmer. Il ressort en effet dudit témoignage que la débitrice a compris ce qui lui était expliqué au moment de la notification du commandement de payer. La notification considérée n'est donc pas nulle.

- 3.a. La notification d'un commandement de payer qui n'aurait pas été effectuée selon les règles imposées par les art. 64 à 66 LP n'est 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. En l'espèce, il résulte de l'instruction de la présente plainte que la débitrice a eu connaissance du commandement de payer litigieux le jour de sa notification, soit le 8 mai 2007, puisqu'il lui a été remis en mains propres par l'agent notificateur.

Cela résulte notamment du procès-verbal de notification, qui, comme titre officiel au sens de l'art. 9 CC, a pleine valeur de preuve pour son contenu, ainsi que du témoignage de l'agent notificateur qui a, sous la foi du serment, confirmé en audience avoir notifié le commandement de payer directement à la débitrice, celle-ci étant présente à son domicile le jour de la notification.

Quant à M. M\_\_\_\_\_, il a indiqué en audience avoir eu connaissance du commandement de payer en date du 13 mai 2007.

La plainte déposée le 5 septembre 2007, comme l'atteste le tampon de la Commission de céans qui y est apposé, est donc manifestement tardive et, partant, irrecevable.

Il sera rappelé que si l'autorité de surveillance doit examiner d'office si le délai de plainte est respecté, il n'en demeure pas moins que la preuve que ledit délai a été observé incombe au plaignant (Franco Lorandi, *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG*, ad art. 17 n° 270). Or, en l'espèce, le plaignant n'a pas apporté le moindre adminicule que sa plainte, qu'il a datée du 15 mai 2007, a bien été envoyée à cette date à la Commission de céans.

Il sera pour le surplus constaté que la notification du commandement de payer litigieux ne souffre d'aucun vice et que les règles applicables en la matière ont été pleinement respectées (art. 72 et 64 al. 1 LP). Le commandement de payer a en effet été remis à la débitrice elle-même et en sa demeure (Roland Ruedin, in CR-LP, ad art. 72 n° 2 ; Yvan Jeanneret / Saverio Lembo, in CR-LP, n° 12 ad art. 64 LP). Il sera encore relevé que les attestations produites par M. M\_\_\_\_\_ pour démontrer que sa mère était hospitalisée le jour de la notification du commandement de payer n'ont aucune force probante, puisque, comme il l'a admis en audience, elles ne couvrent pas la date du 8 mai 2007.

4. Au vu de ce qui précède, la plainte doit être déclarée irrecevable.
5. Il est statué sans frais (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP).

\* \* \* \* \*

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

Déclare irrecevable la plainte formée le 5 septembre 2007 par **M. M\_\_\_\_\_**, au nom et pour le compte de **Mme M\_\_\_\_\_**, contre la notification le 8 mai 2007 du commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx47 E.

**Siégeant** : M. Grégory BOVEY, président ; MM. Denis MATHEY et Olivier WEHRLI, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Marisa BATISTA  
Greffière :

Grégory BOVEY  
Président :

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