



POUVOIR JUDICIAIRE

A/809/2019-CS

DCSO/356/19

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 29 AOUT 2019

Plainte 17 LP (A/809/2019-CS) formée en date du 28 février 2019 par A_____, élisant domicile en l'étude de Me Bénédicte FONTANET, avocat.

* * * * *

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

- A_____
c/o Me FONTANET Bénédicte
Fontanet & Associés
Grand-Rue 25
Case postale 3200
1211 Genève 3.
 - B_____ SA

_____.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

- A. a.** Le 10 décembre 2018, B_____ SA a requis une poursuite à l'encontre de A_____ pour une créance de 80'898 fr. 55 plus intérêts.

Le commandement de payer correspondant, poursuite n° 1_____, a été notifié le 21 janvier 2019 à l'adresse indiquée par la créancière poursuivante – [no.] _____, route 2_____, [code postal] C_____ [GE] – en mains de D_____, frère du débiteur poursuivi, sans être frappé d'opposition.

b. B_____ SA ayant sollicité la continuation de la poursuite, un avis de saisie a été adressé le 15 février 2019 à A_____, qui l'a reçu le 19 février 2019.

c. Par pli recommandé du 26 février 2019 adressé à l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office), A_____ a formé opposition totale au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

Par décision du 4 mars 2019, l'Office a refusé d'enregistrer cette opposition, au motif que le délai prévu à l'art. 74 al. 1 LP était arrivé à échéance le 31 janvier 2019.

- B. a.** Par acte déposé le 28 février 2019 au greffe de la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP, concluant à l'annulation de la notification du commandement de payer du 21 janvier 2019 et de l'avis de saisie du 15 février 2019, ainsi qu'à l'enregistrement de son opposition formée par courrier du 26 février 2019.

Le plaignant a exposé qu'il ne résidait plus à la route 2_____ [no.] _____ depuis plus de trois ans et que son domicile effectif se situait à la rue _____, Genève, à proximité du restaurant familial "E_____" au sein duquel il travaillait. L'agent notificateur de la Poste avait remis le commandement de payer à son frère, qui – "ne comprenant pas de quoi il retournait" – avait omis de former opposition, alors que la créance de B_____ SA était contestée. Le commandement de payer ne lui avait été remis en mains propres que le 18 février 2019, de sorte que le délai d'opposition avait commencé à courir le lendemain.

b. Par ordonnance du 12 mars 2019, la Chambre de céans a octroyé l'effet suspensif à la plainte.

c. Dans son rapport explicatif daté du 5 mars 2019, l'Office s'en est rapporté à justice sur le bien-fondé de la plainte. Il a relevé que selon les registres de l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM), A_____ était domicilié à la route 2_____ [no.] _____, chez sa mère, F_____, depuis le 6 mai 1996.

d. Dans ses observations du 20 mars 2019, B_____ SA a conclu au rejet de la plainte, exposant que le plaignant avait récemment signé divers documents (procuration en faveur de son conseil du 7 mai 2018, procès-verbal d'audition par la police routière du 18 mars 2018, etc.), dont il ressortait qu'il était domicilié à la route 2_____ [no.] _____, [code postal] C_____.

e. Lors des audiences qui se sont tenues les 7 mai et 20 juin 2019, la Chambre de céans a entendu les parties, le frère et la mère du plaignant, ainsi que deux témoins.

A_____ a précisé que l'adresse de la route 2_____ [no.] _____ correspondait au domicile de sa mère et de ses frères et sœur. Il s'agissait d'une maison de campagne où il avait vécu dès l'âge de 6 ou 7 ans. Il y a environ quatre ans, il avait déménagé pour s'installer à la rue 3_____ [no.] _____, car il souhaitait prendre son indépendance. Il s'agissait de son lieu de vie effectif et il ne dormait plus à la route 2_____ depuis longtemps. Son grand-père était le locataire de l'appartement de la rue 3_____ [no.] _____, comportant trois pièces, et le lui avait mis à disposition. Il participait parfois à ses frais de logement, en fonction de ses revenus. Sa famille était propriétaire du restaurant "E_____" qui se situait au rez-de-chaussée du même immeuble que son appartement [à l'adresse [no.] _____, rue 4_____, [code postal] Genève]. Il y vivait seul. Initialement, son grand-père avait loué l'appartement pour des raisons logistiques, vu la proximité avec le restaurant. Comme ce logement restait inoccupé, il avait pu y emménager lui-même, étant précisé qu'il travaillait au restaurant depuis un an. Sa mère était l'administratrice du restaurant et son grand-père siégeait au conseil d'administration de la société propriétaire de l'établissement. A tout le moins jusqu'en février 2019, il avait continué à recevoir son courrier à la route 2_____ ; il n'avait fait aucune démarche administrative pour que son courrier lui parvienne à la rue 3_____. Il avait beaucoup voyagé depuis ses 18 ans, en effectuant des séjours plusieurs mois à l'étranger, raison pour laquelle il avait conservé une adresse administrative chez sa mère, même s'il ne résidait plus à la route 2_____ dans les faits. Cela expliquait pourquoi les documents évoqués par B_____ SA mentionnaient cette adresse comme correspondant à son domicile.

Le commandement de payer litigieux avait été remis à son frère D_____ qui l'avait ensuite remis à sa mère. Toutefois, celle-ci ne lui avait transmis l'acte qu'un mois plus tard. Son frère n'avait sans doute pas compris l'importance de ce document, qu'il n'avait peut-être même pas lu. L'acte s'était probablement égaré au milieu d'autres courriers, raison pour laquelle il l'avait reçu beaucoup trop tard. En règle générale, sa correspondance lui était régulièrement remise soit par son frère D_____, soit par sa mère lorsque l'un ou l'autre passait au restaurant.

Le frère du plaignant, D_____, né en 1997, a confirmé habiter à la route 2_____ avec sa mère, son frère cadet prénommé F_____ et sa sœur. Il s'agissait de la maison familiale où son frère aîné [i.e. le plaignant] avait également logé jusqu'à "il y a quelques années". Il vivait depuis lors dans un appartement à la rue 3_____. Il s'était souvent rendu chez son frère aîné à cette adresse, où celui-ci logeait seul, et pouvait confirmer qu'il y résidait quotidiennement. Son frère A_____ venait parfois leur rendre visite à la route 2_____, mais n'y restait pas pour dormir; il travaillait au restaurant familial "E_____", qui se trouvait au rez-de-chaussée du même immeuble que son appartement; jusqu'à récemment,

A_____ continuait à recevoir son courrier à la route 2_____. C'est lui-même qui avait réceptionné le commandement de payer destiné à son frère aîné le 21 janvier 2019. La postière lui avait demandé si celui-ci était présent; il ne se souvenait pas des questions qu'elle avait pu lui poser; il avait remis l'acte à l'endroit habituel pour le courrier et dit à sa mère qu'elle devait le remettre à A_____ la prochaine fois qu'elle irait au restaurant. Il ne s'était pas vraiment posé de questions à ce sujet; il n'avait pas de souvenir précis s'agissant des indications qu'il avait fourni à la postière; sans doute avait-il indiqué que son frère "n'était pas là" mais recevait son courrier à la route 2_____; il ne pouvait toutefois pas l'affirmer. Ce matin-là, il était préoccupé par ses affaires personnelles, de sorte qu'il n'avait pas prêté beaucoup d'attention à ce que lui expliquait la postière. Les choses s'étaient passées rapidement et il avait simplement pris le document qu'elle voulait lui remettre.

L'employée de la Poste ayant notifié le commandement de payer litigieux, G_____, a confirmé avoir signé et annoté ce document. Elle travaillait à la Poste depuis huit ans et elle reconnaissait D_____ pour lui avoir remis le commandement de payer. Son activité consistait à notifier des actes de poursuite; d'ailleurs, elle avait déjà notifié d'autres commandements de payer à D_____, sauf erreur pour sa mère, quelques années plus tôt. De manière générale, si le débiteur n'était pas lui-même présent à l'adresse indiquée, elle demandait à son interlocuteur si l'intéressé habitait bien à cette adresse ou s'il s'agissait uniquement d'une adresse postale. Dans le cas d'espèce, D_____ lui avait confirmé que son frère habitait avec lui à cette adresse, de sorte qu'elle lui avait remis l'acte. Elle donnait toujours des explications détaillées à son interlocuteur (nom du créancier, titre de la créance fondant la poursuite, montant réclamé, possibilité de former opposition dans les 10 jours suivant la remise de l'acte, etc.).

D_____ a confirmé que l'acte lui avait été remis par G_____, sans qu'il se souvienne avec précision des explications et des questions qui lui avait été soumises. Il ne pensait pas que la somme d'argent réclamée lui avait été précisée, car le montant en question (env. 80'000 fr.) l'aurait fait réagir.

La mère du plaignant, F_____, a confirmé que son fils A_____ avait habité chez elle à la route 2_____, avec ses frères et sa sœur, jusqu'à ce qu'il emménage à la rue 3_____, il y a environ quatre ans. Il venait régulièrement leur rendre visite le week-end, mais il ne restait pas dormir à la route 2_____. Il continuait à recevoir son courrier chez elle car il n'avait pas fait les démarches utiles auprès de l'OCPM. C'est elle ou son fils D_____ qui lui amenaient son courrier à la rue 3_____, étant précisé qu'elle-même travaillait au restaurant situé dans le même immeuble. Le commandement de payer litigieux avait été remis à D_____ qui le lui avait ensuite remis; en janvier 2019, son agenda professionnel était très chargé et elle ne se souvenait pas la date exacte à laquelle elle avait remis l'acte à A_____. Il était donc tout à fait possible que le délai d'opposition de 10 jours

était alors déjà échu. A_____ avait son habitation quotidienne et effective à la rue 3_____, où il vivait seul; il logeait chez son grand-père, H_____, qui était le titulaire du contrat de bail à loyer. L'appartement comportait quatre pièces en incluant la cuisine (chambre, bureau, cuisine, salon), avec une salle de bains et un WC séparés, ainsi qu'un petit local pour le sèche-linge; il était équipé d'une télévision et d'internet.

I_____ a précisé habiter à la rue 3_____ [no.] _____ depuis 2015 environ. Elle logeait au 1^{er} étage, étant précisé qu'il y avait deux appartements sur l'étage, à savoir le sien et celui de A_____ qui était son "voisin d'en face". Il résidait déjà sur place lorsqu'elle avait emménagé. Elle le croisait fréquemment sur le pas de la porte et elle pouvait confirmer qu'il habitait effectivement sur place de manière régulière : l'immeuble était mal insonorisé et il était possible d'entendre ce qui se passait chez les voisins; ainsi, elle entendait le plaignant lorsqu'il rentrait chez lui ou lorsqu'il recevait des amis. Elle ignorait s'il travaillait dans le restaurant situé au rez-de-chaussée, mais elle avait constaté qu'il était "très présent" dans l'immeuble.

A la fin de l'audience du 20 juin 2019, l'Office a produit des pièces complémentaires, dont deux actes de poursuite (réquisition de poursuite n° 1_____ ; commandement de payer, poursuite n° 5_____) édités en mai et juin 2019 et libellés au nom du plaignant à l'adresse route 2_____ [no.] _____.

f. Dans ses déterminations après enquêtes du 5 juillet 2019, A_____ a persisté dans ses conclusions. Il a produit des photographies de son appartement à la rue 3_____, ainsi qu'une copie de son contrat de services Internet, réseau fixe et TV conclu avec I_____ le 23 janvier 2019 à cette adresse. Tous les autres documents concernant l'appartement étaient libellés au nom du locataire officiel, soit son grand-père. Les commandements de payer, poursuites n^{os} 1_____ et 5_____, bien que libellés à son nom à la route 2_____ [no.] _____, lui avaient été notifiés à sa nouvelle adresse à la rue 3_____ [no.] _____, conformément aux instructions données à la Poste; cela ressortait des exemplaires "débitéur" des commandements de payer, sur lesquels était apposé un autocollant mentionnant son adresse à la rue 3_____ [no.] _____. Les démarches en cours auprès de l'OCPM pour officialiser son changement de domicile étaient en voie de finalisation.

g. Dans ses déterminations du même jour, B_____ SA a persisté dans ses conclusions, tandis que l'Office a renoncé à s'exprimer suite aux enquêtes.

EN DROIT

1. **1.1** La voie de la plainte au sens de l'art. 17 LP est ouverte contre les mesures de l'Office ne pouvant être contestées par la voie judiciaire (al. 1), ainsi qu'en cas de déni de justice ou de retard à statuer (al. 3). L'autorité de surveillance doit par ailleurs constater, indépendamment de toute plainte et en tout temps (ATF

136 III 572 consid. 4), la nullité des mesures de l'Office contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP).

La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), 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), de retard à statuer et de déni de justice (art. 17 al. 3 LP).

A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'Office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3).

1.2 La plainte, qui respecte les conditions de forme prévues par la loi, émane en l'occurrence du débiteur poursuivi, soit d'une personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés.

En tant qu'elle est dirigée contre l'avis de saisie daté du 15 février 2019 et notifié au plaignant le 19 février 2019, la plainte a été formée en temps utile.

En tant qu'elle vise le commandement de payer notifié le 21 janvier 2019, la plainte a été formée plus de dix jours après cette date. Son éventuelle recevabilité dépend donc de l'existence d'un vice de notification et, si un tel vice est avéré, de la date à laquelle le plaignant aurait le cas échéant eu connaissance du commandement de payer ou de son contenu essentiel (cf. *infra* consid. 2.2). Le grief relatif à la nullité de cette notification doit en tout état être examiné d'office.

- 2.** **2.1** 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 notification consiste en la remise de l'acte en main du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en main d'une personne de remplacement désignée par la loi et aux lieux prévus par la loi (art. 64, 65 et 66 LP), 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; KREN-KOSTKIEWICZ, *Zustellung von Betreuungsurkunden*, in *BlSchK* 1996, p. 201 ss, 204; DONZALLAZ, *La notification en droit interne suisse*, Berne 2002, p. 212 ss n. 378 ss).

L'art. 64 al. 1 LP prescrit que les actes de poursuite sont notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession et que s'il est absent, l'acte de poursuite peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé. 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 (art. 72 al. 2 LP). Cette attestation, comme titre officiel au sens de l'art. 9 CC, a pleine valeur de preuve pour son contenu, sous réserve de la preuve du contraire (art. 8 al. 2 LP; GILLIERON, *Commentaire LP*,

n. 30 ss ad art. 8). C'est sur l'Office que pèse le fardeau de la preuve de la notification régulière du commandement de payer (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. 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. 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 (JAQUES, De la notification des actes de poursuites, in BLSchK 2011, p. 177 ss, ch. 5.1 p. 184-185 et les références citées).

2.2 Un vice affectant la procédure de notification entraîne la nullité de cette dernière si l'acte notifié n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur (ATF 110 III 9 consid. 2). Si en revanche, malgré ce vice, le débiteur a connaissance de l'acte notifié ou de son contenu essentiel, la notification n'est qu'annulable sur plainte (ATF 128 III 101 consid. 2). Le délai pour former une plainte (art. 17 al. 2 LP), comme celui pour former opposition si l'acte notifié était un commandement de payer, commence alors à courir au moment de cette prise de connaissance (ATF 128 III 101 consid. 2).

Il n'y a toutefois pas lieu d'ordonner une nouvelle notification si le destinataire n'y a aucun intérêt juridique, ce qui sera le cas s'il a acquis du contenu de l'acte une connaissance telle qu'une nouvelle notification ne lui apporterait aucun renseignement supplémentaire et qu'il a été en mesure de faire valoir ses droits nonobstant le vice (ATF 112 III 81 consid. 2b).

2.3 En l'espèce, il résulte de la procédure qu'à l'époque de la notification du commandement de payer litigieux, le plaignant disposait d'une adresse postale à la route 2 _____ [no.] _____, [code postal] C _____, soit au domicile de sa mère. Cette adresse correspond par ailleurs à son lieu de résidence officiel selon les registres de l'OCPM.

Cela étant, le dépôt de papiers d'identité, des attestations de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales, ou des indications ressortant de permis de circulation, de permis de conduire ou de publications officielles constituent certes des indices sérieux de l'existence du domicile au lieu que ces documents indiquent, mais la présomption de fait en résultant peut être renversée par des preuves contraires (ATF 125 III 100 consid. 3 et les références citées;

120 III 7 consid. 2b et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A_542/2014 du 18 septembre 2014 consid. 4.1.3).

En l'occurrence, les enquêtes diligentées par la Chambre de céans ont mis en évidence que le plaignant ne demeure plus au domicile maternel depuis environ quatre ans, date à laquelle il a emménagé dans son propre logement à la rue

3_____ [no.] _____, [code postal] Genève, soit dans le même immeuble que le restaurant familial où il travaille. Cette circonstance a été confirmée par le plaignant lui-même, mais également par sa mère et son frère, ainsi que par sa voisine de palier; celle-ci a exposé de façon convaincante qu'à tout le moins depuis 2015, l'intéressé logeait de manière effective à la rue 3_____, où elle avait pu constater sa présence quotidienne dans l'immeuble. Or, dans la mesure où le commandement de payer a été notifié à la route 2_____ et au frère du plaignant, soit à une personne qui ne demeure pas au même endroit que celui-ci et ne fait pas partie de son économie domestique, cette notification ne peut pas se fonder sur l'art. 64 al. 1 LP. Elle est donc viciée.

Le plaignant indique qu'il a eu connaissance du commandement de payer pour la première fois le 18 février 2019, date à laquelle il lui avait été remis. Cette affirmation a été corroborée par la mère du plaignant, qui a reconnu avoir tardé à communiquer l'acte à son fils. Aucun élément du dossier ne permet de mettre en doute ce qui précède, étant précisé qu'en tout état la preuve d'une éventuelle prise de connaissance de l'acte avant cette date incombait à l'Office.

Dans la mesure où le commandement de payer est ainsi – finalement – parvenu à la connaissance du poursuivi, il n'est pas atteint de nullité mais seulement annulable sur plainte; déposée dans les dix jours (art. 17 al. 2 LP) de la prise de connaissance de l'acte, la plainte formée le 28 février 2019 est donc recevable.

Il n'y a cependant pas lieu d'annuler le commandement de payer : en effet, dans l'intervalle, le plaignant en a obtenu une connaissance telle qu'une nouvelle notification ne lui apporterait aucune information supplémentaire; en outre, en formant opposition le 26 février 2019 auprès de l'Office, il a pu faire valoir ses droits dans le délai de dix jours prévu par l'art. 74 al. 1 LP.

L'opposition formée le 26 février 2019 au commandement de payer, notifié irrégulièrement le 21 janvier 2019, doit ainsi être enregistrée par l'Office, lequel devra communiquer un nouvel exemplaire de l'acte – mentionnant cette opposition – à la poursuivante. La décision de l'Office du 4 mars 2019 rejetant l'opposition (cf. *supra* let. A.c) sera annulée en tant que de besoin.

Dès lors qu'il a été notifié au plaignant en l'absence d'un commandement de payer entré en force, l'avis de saisie du 15 février 2019 est atteint de nullité, ce qu'il y a lieu de constater.

La plainte sera par conséquent admise dans cette mesure et rejetée pour le surplus.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée par A_____ le 28 février 2019 contre le commandement de payer, poursuite n° 1_____, ainsi que l'avis de saisie du 15 février 2019.

Au fond :

Constata la nullité de l'avis de saisie adressé à A_____ le 15 février 2019 dans la poursuite n°1_____.

Annule en tant que de besoin la décision rendue par l'Office cantonal des poursuites le 4 mars 2019 dans le cadre de cette poursuite.

Invite l'Office cantonal des poursuites à enregistrer l'opposition formée le 26 février 2019 par A_____ au commandement de payer, poursuite n°1_____, et à communiquer à B_____ SA, poursuivante, un nouvel exemplaire de cet acte mentionnant cette opposition.

Rejette la plainte pour le surplus.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

La présidente :

Nathalie RAPP

La greffière :

Sylvie SCHNEWLIN

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.