

## **GE\_GERICHTE DCSO/81/2009 vom 12. Februar 2009**

GE Cour de justice, 2009-02-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_81\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_81_2009)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/81/2009 du 12 février 2009

IT: GE\_GERICHTE DCSO/81/2009 del 12 febbraio 2009

### **Regeste**

Résumé: Le père du poursuivi n'a pas qualité pour agir; il a, en revanche, qualité pour représenter son fils. La notification du commandement de payer est viciée et le plaignant a agi dans le délai prescrit à compter de la date à laquelle il a eu connaissance de l'avis de saisie et du commandement de payer. La notification est annulée et l'avis de saisie nul.

### **Volltext**

REPUBLIQUE ET

CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/81/09 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).

**DÉCISION DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES  
POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION DU JEUDI 12 FEVRIER  
2009 Cause A/70/2009, plainte 17 LP formée le 5 janvier 2009 par M. BD \_\_\_\_\_ et M.  
AD\_\_\_\_\_.** Décision communiquée à : - M. BD\_\_\_\_\_

- M. AD\_\_\_\_\_

- G\_\_\_\_\_ Sàrl c/o Jean-Marc SCHLAEPPI Agent d'affaires breveté Rue du Nant 8 Case postale 6216 1211 Genève 6

- Office des poursuites

- 2 -

**E N F A I T A.** Le 15 septembre 2008, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré, sous n° 08 xxxx56 V, une réquisition de poursuite dirigée par G\_\_\_\_\_ Sàrl contre M. AD\_\_\_\_\_ c/o M. BD\_\_\_\_\_, xx, rue Y\_\_\_\_\_, en recouvrement de 8'666 fr. plus frais et intérêts au titre d'un relevé de compte du 30 juin 2007.

A teneur de l'exemplaire pour le débiteur du commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx56 V, cet acte a été notifié le 8 octobre 2008 à "Monsieur BD\_\_\_\_\_, son père". B. Par courrier daté du 26 décembre 2008, M. BD\_\_\_\_\_ a écrit à l'Office que la formation de M.

AD\_\_\_\_\_ auprès de la poursuivante était à sa charge et non à celle de ce dernier, que le commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx56 V, n'avait été notifié ni à son fils ni à lui-même, qu'il l'avait trouvé "dans un journal de la boîte aux lettres" et n'avait pas eu la possibilité de former opposition. Il ajoutait accepter que la poursuivante lui fasse notifier un commandement de payer à son nom afin qu'il puisse former opposition, la prestation de cette dernière n'ayant jamais été effectuée. Etaient joints à cet écrit l'exemplaire pour le débiteur du commandement de payer, un avis de saisie daté du 15 décembre 2008 concernant la poursuite n° 08 xxxx62 S dirigée contre M. AD\_\_\_\_\_, rue Z\_\_\_\_\_, 12xx Genève requise par C\_\_\_\_\_ SA, ainsi qu'une facture du 2 mars 2007 et un rappel du 15 février 2006 (sic) adressé par G\_\_\_\_\_ Sàrl à M. BD\_\_\_\_\_.

Le 8 janvier 2008, l'Office a transmis à la Commission de céans le courrier précité, qu'il déclare avoir reçu le 5, celui-ci valant plainte. C. La Commission de céans a ordonné la comparution personnelle de M. BD\_\_\_\_\_ et M. AD\_\_\_\_\_, ainsi que l'audition, en qualité de témoin, de M. M\_\_\_\_\_, l'agent postal qui a notifié le commandement de payer querellé.

Lors de cette audience qui s'est déroulée le 4 février 2008, M. BD\_\_\_\_\_ a déclaré avoir formé plainte contre la poursuite n° 08 xxxx56 V et non contre la poursuite n° 08 xxxx62 S, l'avis de saisie relatif à cette dernière ayant été joint par erreur à sa plainte. A la question qui lui était posée, il a répondu qu'il agissait en son nom ainsi qu'au nom de son fils M.

AD\_\_\_\_\_. Il a produit l'avis de saisie concernant la poursuite n° 08 xxxx56 V, daté du 15 décembre 2008, qui a été communiqué au prénommé à l'adresse rue Z\_\_\_\_\_, 12xx Genève et que ce dernier, comme il l'a confirmé, a remis à son père courant décembre 2008. M. BD\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il était domicilié au xx, rue Y\_\_\_\_\_ depuis le mois d'août 2008, qu'avant cette date il résidait au x, avenue V\_\_\_\_\_ et qu'il n'avait pas encore fait son changement d'adresse auprès de l'Office cantonal de la population. M. AD\_\_\_\_\_ a affirmé être domicilié au xx, rue Z\_\_\_\_\_ depuis

- 3 - environ un an et qu'il résidait auparavant au xx, chemin S\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_. Le prénommé a ajouté qu'il n'avait jamais été domicilié au xx, rue Y\_\_\_\_\_, ce que M. BD\_\_\_\_\_ a confirmé, précisant qu'il ne faisait pas ménage commun avec son fils. S'agissant de la notification querellée, M. BD\_\_\_\_\_ a expliqué que lorsque M. AD\_\_\_\_\_ lui avait remis l'avis de saisie, ce dernier lui avait dit qu'il n'avait jamais reçu de commandement de payer. Recherchant dans ses affaires, il a alors trouvé cet acte dans une pile de journaux. Il a déclaré que le facteur, qu'il avait questionné à ce sujet, lui avait répondu que n'ayant trouvé personne chez lui, il avait mentionné sur l'acte en question le lui avoir notifié, puis déposé dans sa boîte aux lettres. M. BD\_\_\_\_\_ a enfin indiqué que la plainte adressée à l'Office avait été envoyée par pli simple, posté, à son souvenir le 28 décembre 2008.

M. M\_\_\_\_\_ a confirmé que l'écriture et la signature figurant au verso du commandement de payer étaient siennes. S'agissant des circonstances de la notification dont il a dit ne pas se souvenir avec précision, il a déclaré : "Ce 8 octobre 2008, j'ai vraisemblablement dû sonner à la porte et, ayant appris que M. BD\_\_\_\_\_ n'était pas là et sachant que je ne pourrais pas notifier cet acte à une autre personne, je n'exclus pas l'avoir remis dans la boîte aux lettres, désireux d'éviter ainsi à M. BD\_\_\_\_\_ de devoir se rendre à l'office postal (...). J'indique que je me souviens avoir, à une date que je ne puis préciser, remis dans la boîte aux lettres de M. BD\_\_\_\_\_ un commandement de payer. Je ne puis en revanche affirmer qu'il s'agit du commandement de payer, poursuite n°08 xxxx65 V". A la question qui lui était posée, le témoin a répondu que, sur la boîte aux lettres, figurent le nom de M. BD\_\_\_\_\_, de sa

société, J\_\_\_\_\_ SA, ainsi que celui de M. L\_\_\_\_\_, mais non celui de M. AD\_\_\_\_\_ et qu'il ignorait l'adresse de ce dernier. Enfin, il a indiqué qu'il lui arrivait de déposer des actes de poursuites dans la boîte aux lettres de son destinataire et que s'il procédait de la sorte c'était pour l'"arranger". D. Par courrier du 28 janvier 2008, Jean-Marc SCHLAEPPI, agent d'affaires représentant G\_\_\_\_\_ Sàrl, a informé la Commission de céans qu'il ne se présenterait pas à l'audience du 4 février 2008 et qu'il concluait formellement au rejet pur et simple de la plainte.

L'Office n'a pas été invité à se déterminer. E. Selon les données de l'Office cantonal de la population, M. AD\_\_\_\_\_ est domicilié au xx, rue Z\_\_\_\_\_ depuis le 25 juin 2008 et résidait auparavant au xx, chemin S\_\_\_\_\_. Quant à M. BD\_\_\_\_\_, il est domicilié, depuis le 1er septembre 1998 au x, avenue V\_\_\_\_\_.

- 4 -

**E N D R O I T** 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). 1.b. Est légitimée à porter plainte toute personne dont les intérêts sont lésés par la décision ou la mesure attaquée, « la raison d'être de la protection juridictionnelle résidant dans la relation de cause à effet entre la lésion alléguée et la suppression du préjudice demandée » (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 146). L'existence d'un intérêt à saisir l'autorité de surveillance est la condition même de la recevabilité de la plainte, condition qui doit être examinée d'office.

En l'espèce, en tant qu'elle a pour objet la notification du commandement de payer, respectivement l'avis de saisie, dans une poursuite dirigée contre M. AD\_\_\_\_\_, la plainte formée par M. BD\_\_\_\_\_ est irrecevable. Le précité ne subit, en effet, ou ne risque de subir aucune atteinte à ses intérêts juridiquement protégés. M. BD\_\_\_\_\_, père de M. AD\_\_\_\_\_, a, en revanche, qualité pour représenter son fils, l'art. 9 LPA, applicable par renvoi de l'art. 13 al. 5 LaLP, prescrivant notamment que les parties peuvent se faire représenter par un conjoint, un ascendant ou un descendant majeur. 1.c. Un commandement de payer, respectivement un avis de saisie, constituent des mesures sujettes à plainte (BISchK 2005 p. 230; DCSO/706/2006 du 14 décembre 2006) et le plaignant, en tant que poursuivi, a qualité pour agir par cette voie. 1.d. La plainte dirigée contre une mesure de l'Office et adressée à ce dernier doit être transmise à l'autorité de surveillance compétente, le délai de plainte étant réputé observé lorsque la plainte est adressée en temps utile à l'Office (ATF 100 III 8, JdT 1975 II 69 ; Francis Nordmann, in SchKG I, ad art. 32 n° 7).

Si un délai est censé prendre fin durant les fêtes, il est prolongé jusqu'au troisième jour utile après la fin des fêtes. Pour le calcul du délai de trois jours, le samedi, le dimanche et les jours légalement fériés ne sont pas comptés (art. 63 LP ; Bénédicte Foëx/Nicolas Jeadin, CR-LP, ad art. 63 n° 4 à 8). A teneur

- 5 - de l'art. 56 ch. 2 LP, les fêtes relatives aux fêtes de Noël courent du 18 décembre (inclus) au 1er janvier (inclus).

Dans le cas particulier, le plaignant a déclaré ne pas se souvenir de la date à laquelle il avait reçu l'avis de saisie daté du 15 décembre 2008 qui a dû lui être communiqué par pli recommandé. La Commission de céans retient que cet acte lui est parvenu au plus tôt le lendemain, soit le 16. Le délai pour former plainte, qui expirait le 26 décembre 2008, soit durant les fêtes, est donc venu à échéance le mardi 6 janvier 2009, les 3 et 4 janvier 2009 étant respectivement un samedi et un dimanche. La plainte transmise à la Commission de céans ayant été reçue par l'Office le 5 janvier 2009, le délai a donc été respecté.

La Commission de céans retient, par ailleurs, que, même en l'absence de conclusions formelles, le but poursuivi par la plainte formée par M. AD \_\_\_\_\_ est suffisamment clair et contient une critique explicite des actes attaqués (cf. Pauline Erard, Commentaire romand, ad art. 17 n° 32 ss et les arrêts cités; art. 13 al. 2 la LP). Elle sera toutefois déclarée partiellement recevable, les autorités de surveillance n'étant pas compétentes pour dire si une prétention est exigée à bon droit ou non (ATF 115 III 18 consid. 3b ; ATF non publié 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007 consid. 3.3). Or, en l'espèce, le plaignant, qui invoque un vice dans la notification du commandement de payer (cf. consid. 2 ci-dessous), conteste également être débiteur du montant de la poursuite considérée. 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, 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; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 ss ; Jolanta Kren-Kostkiewicz, Zustellung von Betreuungsurkunden, in BLSchK 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).

C'est sur l'Office que pèse le fardeau de la preuve de la notification régulière des actes de poursuite, sans préjudice d'une obligation du poursuivi de collaborer à l'établissement des faits (art. 20a al. 2 ch. 2 LP).

- 6 - 2.b. L'art. 64 al. 1 LP dispose 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.

Par « demeure », il faut entendre que l'acte de poursuite doit être notifié au lieu où le débiteur a son domicile ou sa résidence. 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 ; Pierre-Robert Gilliéron, op.cit., ad art. 64 n° 22 ss ; Yvan Jeanneret / Saverio Lembo, CR-LP, ad art. 64 LP, n° 24 ; Paul Angst, in SchKG I, ad art. 64 n° 18). 2.c. En l'espèce, il ressort de l'instruction de la

cause (cf. PV du 4 février 2009) que le commandement de payer n'a, en tout état, pas été notifié en mains du poursuivi, lequel, au demeurant, ne fait pas ménage commun avec son père ni n'est son employeur.

Il s'ensuit que la notification de cet acte est viciée. 3.a. En principe, la notification irrégulière d'un commandement de payer n'est toutefois 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. 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 5A\_6//2008 du 5 février 2008 consid. 3.2 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. In casu, il est constant que le poursuivi a eu connaissance de l'avis de saisie et du commandement de payer (cf. consid. C.), au plus tôt le 16 décembre 2008 et qu'il a formé plainte à temps (cf. consid. 1.d.).

La notification du commandement de payer doit en conséquence être annulée et la nullité de l'avis de saisie constatée (ATF 110 III 11, JdT 1987 II 29 consid. 2 et les réf.). \* \* \* \* \*

- 7 -

**PARCES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÈGE EN TENS ECTION :** A la forme : Déclare partiellement recevable la plainte formée le 5 janvier 2009 par M. AD\_\_\_\_\_ contre la notification du commandement de payer et l'avis de saisie, poursuite n° 08 xxxx56 V. La déclare irrecevable en tant qu'elle est formée par M. BD\_\_\_\_\_.

Au fond : 1. L'admet. 2. Annule la notification du commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx56 V. 3. Constate la nullité de l'avis de saisie, poursuite n° 08 xxxx65 V. 4. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Philipp GANZONI et Philippe VEILLARD, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA

Ariane WEYENETH Greffière :

Présidente :

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

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.