



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2127/2021-CS

DCSO/485/21

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 16 DECEMBRE 2021

Plainte 17 LP (A/2127/2021-CS) formée en date du 18 juin 2021 par **A_____ SA**,
élisant domicile en l'étude de Me Alexandre DE SENARCLENS, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et
par plis recommandés du greffier du **16 décembre 2021**
à :

- **A_____ SA**
c/o Me DE SENARCLENS Alexandre
REISER Avocats
Route de Florissant 10
1206 Genève.

 - **B_____**

_____ [GE].

 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Par réquisition adressée le 10 février 2021 à l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office), A_____ SA a engagé à l'encontre de B_____ une poursuite ordinaire en vue du recouvrement d'un montant de 45'891 fr. 05 plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 31 mars 2019, allégué être dû au titre d'une "*reprise cumulative de dette du 16 novembre 2018*".

b. Le commandement de payer, poursuite n° 1_____, établi le 15 mars 2021 par l'Office conformément aux indications figurant dans la réquisition de poursuite, a été notifié le 14 avril 2021 au domicile du poursuivi en mains de son épouse C_____.

c. Aucune opposition n'ayant été formée dans les dix jours de cette notification, l'Office a adressé le 15 mai 2021 à A_____ SA le double du commandement de payer qui lui était destiné, muni de la mention de l'absence d'opposition.

Le 19 mai 2021, A_____ SA a requis la continuation de la poursuite.

d. Par courrier adressé le 22 mai 2021 à l'Office, la société D_____ SARL, indiquant agir pour le compte de son client B_____, a déclaré former opposition à la poursuite n° 1_____. Selon les explications figurant dans ce courrier, B_____ avait été incarcéré du 30 mars au 14 mai 2021 sans possibilité de communication avec l'extérieur. Ce n'est qu'à sa libération, intervenue le 14 mai 2021, qu'il avait pris connaissance du commandement de payer notifié le 14 avril 2021, de sorte que l'opposition était formée en temps utile.

Il ressortait des pièces annexées au courrier du 22 mai 2021 que B_____ avait bien été incarcéré à la prison de E_____ du 30 mars au 14 mai 2021.

e. Par décision du 7 juin 2021, adressée le même jour à A_____ SA et reçue le lendemain 8 juin 2021 par le conseil de cette dernière, l'Office a "*annulé*" la notification du commandement de payer intervenue le 14 avril 2021, rejeté la réquisition de continuer la poursuite formée le 19 mai 2021 et indiqué vouloir procéder à une nouvelle notification du commandement de payer, poursuite n° 1_____.

Dans la motivation de cette décision, l'Office a retenu en premier lieu que la notification intervenue le 14 avril 2021 en mains de l'épouse du poursuivi était irrégulière dès lors que celui-ci, du fait de son incarcération, n'avait pu prendre connaissance de l'acte. Il a d'autre part considéré que la poursuite aurait dû être suspendue en application de l'art. 60 LP pendant la durée de l'incarcération du poursuivi, ou à tout le moins jusqu'à ce que dernier ait constitué un représentant, et que la violation de cette injonction entraînait la nullité de la notification.

f. Le 7 juin 2021 également, l'Office a établi un nouveau commandement de payer, poursuite n° 1_____. Cet acte a été notifié le 14 juin 2021 au domicile du poursuivi, en mains de son épouse, et immédiatement frappé d'opposition.

g. Toujours le 7 juin 2021, l'Office a adressé à A_____ SA deux factures pour frais et débours, l'une (n° 2_____) pour un montant de 21 fr. 30 et la seconde (n° 3_____) pour un montant de 16 fr. 85, chacune comportant le libellé "*décision d'annulation*".

B. a. Par acte adressé le 18 juin 2021 à la Chambre de surveillance, A_____ SA a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision du 7 juin 2021, concluant à son annulation, à la constatation de la validité de la notification intervenue le 14 avril 2021, à l'admission de sa réquisition de continuer la poursuite du 19 mai 2021 et à l'annulation des factures n° 2_____ et 3_____.

A l'appui de ces conclusions, la plaignante a exposé que la notification intervenue le 14 avril 2021 était valide, d'une part car elle était intervenue en conformité aux règles légales, en particulier l'art. 64 al. 1 LP, et d'autre part du fait qu'elle n'avait fait l'objet d'aucune plainte. C'est par ailleurs à tort que l'Office avait considéré que l'art. 60 LP était applicable puisque le poursuivi disposait en l'espèce d'un représentant en la personne de son épouse.

b. Dans ses observations du 13 juillet 2021, l'Office a conclu au rejet de la plainte au motif que la notification intervenue le 14 avril 2021 contrevenait à l'art. 60 LP et était donc atteinte de nullité. Ces observations comportent un exposé des faits mentionnant des éléments de fait ne résultant pas de la décision contestée.

c. Par courrier de D_____ SARL du 30 juin 2021, contresigné par lui-même, B_____ a lui aussi conclu au rejet de la plainte, invoquant notamment que la dette en poursuite concernait une société tierce, que son épouse ne pouvait le représenter s'agissant d'une affaire professionnelle, que les conditions dans lesquelles il avait été incarcéré l'avaient empêché de prendre connaissance du commandement de payer jusqu'à sa libération et qu'il avait formé opposition dans les dix jours de cette prise de connaissance.

Le 29 juillet 2021, D_____ SARL a produit une procuration en sa faveur, datée du 10 mai 2021 et signée (à une date non déterminée) par le poursuivi.

d. Dans une réplique spontanée adressée le 13 août 2021 à la Chambre de surveillance, A_____ SA a conclu à ce que les actes effectués par D_____ SARL pour le compte de B_____ soient écartés du dossier, cette dernière n'ayant, selon la plaignante, pas qualité pour représenter à titre professionnel des parties devant les autorités de poursuite. Devaient de même être écartés du dossier les faits non mentionnés par l'Office dans la décision attaquée.

e. La cause a été gardée à juger le 16 septembre 2021.

EN DROIT

1. **1.1** Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

1.2 La procédure devant la Chambre de surveillance est régie par la maxime inquisitoire (art. 20a al. 1 ch. 2 LP), qui autorise en particulier la prise en considération de circonstances qui n'ont été alléguées par aucune des parties (arrêt du Tribunal fédéral 5A_586/2014 du 17 septembre 2014 consid. 3.2). *A fortiori*, aucun motif ne justifie qu'il ne soit pas tenu compte de faits non mentionnés dans la décision contestée mais allégués dans le cadre de la procédure de plainte par l'office ou une partie et résultant des pièces du dossier.

La conclusion de la plaignante tendant à ce que les faits allégués par l'Office dans ses observations sur plainte mais non mentionnés dans la décision attaquée soient écartés du dossier est donc mal fondée.

1.3 Il en va de même de la conclusion de la plaignante tendant à ce que les actes accomplis par la société D_____ SARL pour le compte du poursuivi, soit essentiellement la déclaration d'opposition du 22 mai 2021 et la détermination sur plainte du 30 juin 2021, soient écartés du dossier. Selon l'art. 27 al. 1 LP dans sa teneur à compter du 1^{er} janvier 2018 en effet, la représentation d'une personne dans une procédure d'exécution forcée, même à titre professionnel, est ouverte à "*toute personne ayant l'exercice des droits civils*", ce qui est le cas de D_____ SARL (art. 11 et 12 CC *cum* art. 779 al. 1 CO). Cette disposition primant, selon le principe de la force dérogatoire du droit fédéral, les éventuelles dispositions cantonales contraires, D_____ SARL, dûment mandatée à cette fin par le poursuivi, pouvait le représenter aussi bien devant l'Office que devant la Chambre de céans.

2. **2.1** Selon l'art. 60 LP, intégré au chapitre traitant des "*temps prohibés, fêtes et suspensions*", lorsque la poursuite est dirigée contre un détenu qui n'a pas de représentant, l'office lui accorde un délai pour en constituer un. La poursuite demeure alors suspendue jusqu'à l'expiration de ce délai. Cette règle vise à permettre à toute personne détenue visée par une poursuite, dont par définition la liberté d'action et les forces psychiques sont amoindries, de veiller à la sauvegarde de ses intérêts en constituant un représentant vis-à-vis des autorités de poursuite (ATF 108 III 3 consid. 2).

L'application de l'art. 60 LP suppose d'une part que la personne poursuivie soit détenue et d'autre part qu'elle n'ait pas de représentant. La représentation visée peut être légale (p. ex. le curateur de représentation [art. 395 CC] ou le conjoint dans le cadre de l'art. 166 CC [arrêt du Tribunal fédéral 7B.109/2001 du 23 juillet 2001 consid. 2c]) ou conventionnelle (par exemple un avocat ou toute personne à laquelle le poursuivi aura conféré une procuration) (FOËX/JEANDIN, in CR LP, N 4 ad art. 60 LP). Les membres du ménage et employés du poursuivi, au sens de l'art. 64 LP, ne sont pas des représentants au sens de l'art. 60 LP, à moins qu'ils ne soient au bénéfice de pouvoirs spéciaux résultant de la loi (p. ex. art. 166 CC) ou d'une procuration (SCHMID/BAUER, in BSK SchKG I, 3^{ème} édition, 2021, N 4 ad art. 60 LP). Du fait que son mandat ne s'étend habituellement pas à la défense des intérêts patrimoniaux du poursuivi, l'avocat constitué au pénal ne revêt en principe pas non plus la qualité de représentant au sens de l'art. 60 LP (SCHMID/BAUER, op. cit., N 4 ad art. 60 LP; FOËX/JEANDIN, op. cit., N 4 ad art. 60 LP).

Lorsque les conditions d'application de l'art. 60 LP sont réalisées, l'Office doit donner au poursuivi un délai pour constituer un représentant. La notification d'un acte de poursuite intervenant en mains d'un membre du ménage au sens de l'art. 64 al. 1 deuxième phrase LP n'est en revanche pas admissible (SCHMID/BAUER, op. cit., N 9 ad art. 60 LP).

La doctrine est divisée sur les effets – nullité ou annulabilité – de l'omission par l'office de fixer un délai au poursuivi détenu pour constituer un représentant sur la validité de l'acte concerné (cf. à cet égard SCHMID/BAUER, op. cit., N 10 ad art. 60 LP). Dans un arrêt rendu en 2014, le Tribunal fédéral a considéré que, comme l'art. 60 LP n'avait pas été édicté dans l'intérêt public au sens de l'art. 22 al. 1 LP mais uniquement aux fins de protéger le débiteur lui-même, les actes de poursuite effectués en violation de cette disposition devaient être considérés comme seulement annulables, la nullité ne se justifiant pas (arrêt du Tribunal fédéral 5A_913/2013 du 19 mars 2014, consid. 4.1). A défaut de plainte, l'acte effectué en violation de l'art. 60 LP, soit sans qu'un délai ait été octroyé au poursuivi détenu, ne doit donc pas être annulé; il ne pourra néanmoins pas déployer d'effet – en particulier faire courir les délais de plainte (art. 17 al. 2 LP) et d'opposition (art. 74 al. 1 LP) – avant que la possibilité n'ait été donnée au poursuivi de constituer un représentant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_913/2013 précité, consid. 4.1; ATF 108 III 3 consid. 1; SCHMID/BAUER, op. cit., N 10 ad art. 60 LP). Lorsque le poursuivi, malgré le non-respect par l'office de l'art. 60 LP, a effectivement reçu le commandement de payer et a formé opposition, il n'y a plus lieu ni d'annuler la notification viciée ni d'en ordonner une nouvelle.

2.2 Il est établi en l'espèce que l'intimé, poursuivi dans le cadre de la poursuite litigieuse, était détenu lors de la notification du commandement de payer.

Contrairement à ce que soutient la plaignante, on ne saurait par ailleurs considérer qu'il était représenté par son épouse. L'art. 166 CC n'autorise en effet un conjoint à représenter l'union conjugale que dans le cadre des besoins de la famille, courants (art. 166 al. 1 CC) ou, à certaines conditions, élargis (art. 166 al. 2 CC). Or l'intimé a exposé dans sa détermination sur plainte, sans être contredit par la plaignante sur ce point, que la prétention faisant l'objet de la poursuite concernait son activité professionnelle, ce qui exclut une représentation légale par son épouse au sens de l'art. 166 CC. Une représentation conventionnelle par l'avocat assurant la défense pénale de l'intimé ne pouvant pas non plus être retenue pour les motifs exposés ci-dessus, ce dernier n'était, au sens de l'art. 60 LP, pas représenté.

Il aurait donc incombé à l'Office de lui impartir un délai pour constituer un représentant en mains duquel le commandement de payer litigieux aurait pu être notifié, ce qu'il n'a pas fait. Il s'ensuit que la notification intervenue le 14 avril 2021 au domicile du poursuivi en mains de son épouse était viciée, avec pour conséquences, d'une part, son annulabilité sur plainte (et non sa nullité) et, d'autre part, le report de ses effets, en particulier du point de départ des délais de plainte et d'opposition, au moment où l'intimé aurait eu la possibilité de désigner un représentant ou, s'il intervenait plus tôt, au moment où l'intimé serait libéré et aurait connaissance du contenu du commandement de payer.

Il résulte en l'espèce du dossier que l'intimé a été libéré le 14 mai 2021 et a pris connaissance à cette même date du commandement de payer litigieux. Les délais de dix jours dont il disposait pour former une plainte contre la notification viciée (art. 17 al. 1 et 2 LP) et pour former opposition au commandement de payer (art. 74 al. 1 LP) ont donc commencé à courir le 15 mai 2021 (art. 142 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 LP) pour expirer le 25 mai 2021, le 24 mai 2021 étant férié (art. 142 al. 3 CPC). Or, agissant le 22 mai 2021 par l'intermédiaire de sa mandataire D_____ SARL, soit en temps utile, l'intimé a bel et bien formé opposition à la poursuite litigieuse, opposition que l'Office aurait dû enregistrer.

En définitive, c'est à tort que l'Office a "*annulé*" (*recte* : constaté la nullité de) la notification intervenue le 14 avril 2021, la plainte devant être, à cet égard, admise. L'Office aurait en revanche dû enregistrer l'opposition formée – en temps utile au vu du vice ayant entaché la notification – le 22 mai 2021 et communiquer cette opposition à la plaignante, créancière poursuivante. C'est par contre à juste titre que l'Office a rejeté la réquisition de continuer la poursuite déposée le 19 mai 2021 par la plaignante, la poursuite ne pouvant aller de l'avant aussi longtemps que l'opposition valablement formée le 22 mai 2021 n'aura pas été retirée ou écartée.

La nullité du nouveau commandement de payer établi le 7 juin 2021 par l'Office, notifié le 14 juin 2021 et frappé d'opposition, devra être constatée : il n'est en effet

pas possible de notifier, dans le cadre d'une même poursuite, plusieurs commandements de payer à la même personne prise en la même qualité.

L'Office, à qui il aurait incombé d'impartir d'office un délai au poursuivi pour nommer un représentant, ne saurait enfin faire supporter par la créancière poursuivante les frais et émoluments liés à sa décision du 7 juin 2021, dans laquelle il tire les conséquences de la violation de l'art. 60 LP. Conformément aux conclusions de la plaignante, les factures y relatives seront donc annulées.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et 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 le 18 juin 2021 par A_____ SA contre la décision rendue le 7 juin 2021 par l'Office cantonal des poursuites dans la poursuite n° 1_____.

Au fond :

L'admet partiellement.

Constate que la notification du commandement de payer, poursuite n° 1_____, intervenue le 14 avril 2021 en mains de C_____ n'est pas nulle.

Constate que ladite notification n'a pas été valablement annulée.

Ordonne à l'Office cantonal des poursuites d'enregistrer l'opposition formée le 22 mai 2021 par B_____ à la poursuite n° 1_____.

Constate la nullité du nouveau commandement de payer établi le 7 juin 2021 dans la poursuite n° 1_____.

Annule les factures n° 2_____ et 3_____ établies le 7 juin 2021 dans la poursuite n° 1_____.

Rejette la plainte pour le surplus.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseur(e)s; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :

La greffière :

Patrick CHENAUX

Véronique AMAUDRY-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.