



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/307/05

DÉCISION

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

DU JEUDI 26 MAI 2005

Cause A/1420/2005, plainte 17 LP formée le 2 mai 2005 par **M. B**_____, élisant domicile en l'étude de Me Eric STAMPFLI, avocat à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. B**_____

domicile élu : Etude de Me Eric STAMPFLI, avocat
Route de Florissant 112
1206 Genève

- **M. T**_____

domicile élu : Etude de Me Alexandre DE WECK, avocat
Rue Jargonnant 2
Case postale 6045
1211 Genève 6

- **Office des poursuites**

Tout recours à la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral doit être formé par écrit, déposé en trois exemplaires à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites (Rue Ami-Lullin 4, case postale 3840, 1211 Genève 3), accompagné d'une expédition de la décision attaquée, dans les dix jours dès la notification de la présente décision (art. 19 al. 1 LP) ou cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 20 LP). Le recours doit indiquer les points sur lesquels une modification de la décision attaquée est demandée et mentionner brièvement les règles de droit fédéral qui sont violées par la décision et en quoi consiste la violation.

EN FAIT

- A. M. B_____, né en 1948, sapeur-pompier à Genève, est l'époux de Mme B_____, née en 1953, tous deux domiciliés ____, chemin X_____ à Genève et respectivement père et mère de S_____, célibataire, né en 1980.

En 1998, son épouse précitée a adressé une plainte pénale aux autorités judiciaires en déclarant avoir subi en mars 1995 une agression sexuelle par deux inconnus, qu'elle n'est parvenue à décrire que deux mois après le dépôt de sa plainte pénale, à la suite d'une thérapie comportant des séances d'hypnose, ce qui a permis la confection de portraits-robots. Un inspecteur a vu une ressemblance entre l'un de ces visages et celui d'une personne alors détenue pour une autre cause ; les investigations menées par la police ont abouti à l'identification de deux personnes, qui, en dépit de leurs dénégations, ont été condamnées par la Cour d'assises, le 9 juin 1999, chacune à quatre ans de réclusion. Par un arrêt du 29 septembre 2000 dirigé contre un arrêt de la Cour de cassation, le Tribunal fédéral a admis le recours de droit public dont la seconde de ces deux personnes condamnées l'avait saisi pour violation de la présomption d'innocence, arrêt à la suite duquel, statuant à nouveau, la Cour de cassation a annulé la condamnation prononcée contre elle et l'a acquittée, le 24 octobre 2000. Par un autre arrêt du 29 septembre 2000, le Tribunal fédéral a admis le recours de droit public que l'autre personne condamnée avait interjeté auprès de lui, pour le motif que le refus de la Cour de cassation d'investiguer sur une prétendue influence irrégulière exercée sur le jury par le président de la Cour d'assises constituait une violation de son droit d'être entendu. Statuant à nouveau, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de cette personne, par un arrêt du 24 mai 2002, que la personne ainsi à nouveau condamnée a attaqué sans succès auprès du Tribunal fédéral, qui a rejeté son recours de droit public le 28 octobre 2002 (ATF 1P.342/2002 du 28 octobre 2002).

Par ailleurs, entre juillet 1997 et septembre 2001, S. B_____ a commis des incendies intentionnels ayant mis en danger la vie d'autrui et causé de très importants dégâts matériels (au préjudice notamment de M. T_____), actes pour lesquels la Cour d'assises, par un arrêt du 4 février 2003, l'a reconnu coupable, a ordonné son placement dans la maison d'éducation au travail de P_____, fixé la durée de la détention préventive à un an, quatre mois et trois jours, et a réservé les droits des parties civiles, dont ceux de M. T_____.

- B. Mme B_____ souffre d'un grave stress post-traumatique depuis les événements précités dont elle a été victime. Elle a tenu à porter officiellement son nom de jeune fille R_____ avant son nom de mariage B_____. Elle s'est mise à accumuler des dettes à la charge d'elle-même et son époux.

M. B_____ indique qu'elle a été internée quelques jours à Belle-Idée et a fait des tentatives de suicide, et que son état a été encore aggravé par les événements liés aux incendies intentionnels causés par son enfant.

Les époux B_____ font ménage commun. M. B_____ dit veiller de son mieux sur son épouse, à l'égard de laquelle aucune mesure tutélaire n'a cependant été prise.

- C. En plus des dettes contractées par Mme B_____, les époux B_____ ont fait l'objet de prétentions de la part de M. T_____ à la suite d'un des incendies intentionnels causés par leurs fils, mineur et domicilié chez eux au moment des faits, à concurrence d'un montant d'environ 350'000 fr.

De très nombreuses poursuites ont été intentées à Mme B_____, M. B_____ et leur fils. Nombre d'entre elles ont donné lieu à des commandements de payer qui ont été notifiés en mains de Mme B_____, par La Poste Suisse.

Le 5 novembre 2003, M. T_____ a requis une poursuite contre M. B_____ pour un montant de 331'000 fr. Le commandement de payer établi dans cette poursuite, enregistrée sous le n° 03 xxxx72 F, a été notifié le 4 décembre 2003 à Mme B_____. M. B_____ a formé opposition à ce commandement de payer le 15 décembre 2003. M. T_____ n'a pas requis la mainlevée de l'opposition, n'ayant pas de titre de mainlevée, ni n'a introduit une demande en paiement à l'encontre de M. B_____.

- D. Le 6 décembre 2004, M. T_____ a saisi l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) d'une réquisition de poursuite contre M. B_____, tendant au paiement de 331'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 1^{er} septembre 2003. Le commandement de payer établi dans cette nouvelle poursuite, enregistrée sous le n° 04 xxxx56 G, a été notifié en mains de Mme B_____ le 31 janvier 2005, au guichet postal de l'office postal de Malagnou. Son exemplaire destiné au créancier a été retourné à M. T_____ le 17 février 2004, non frappé d'opposition.

Le 20 avril 2004, ayant enregistré une réquisition de continuer la poursuite n° 04 xxxx56 G, l'Office a envoyé un avis de saisie à M. B_____ en vue d'une saisie fixée au 31 mai 2005.

- E. Le 2 mai 2005, M. B_____ a formé plainte auprès de la Commission de céans contre cette saisie annoncée, en prétendant que la notification du commandement de payer n° 04 xxxx56 G était viciée, parce qu'en raison du traumatisme précité qu'elle a vécu, il n'y aurait plus, au su de l'Office, entre M. B_____ et son épouse la proximité justifiant d'appliquer la règle de l'art. 64 al. 1 phr. 2 LP selon laquelle « (Si le débiteur) est absent, l'acte peut être remis à une personne adulte de son ménage », même s'ils vivent sous le même toit, au point que ledit commandement de payer n'aurait jamais dû intervenir en mains de Mme B_____ ou qu'à tout le moins il aurait dû être prévenu par l'Office à réception du

commandement de payer considéré non frappé d'opposition. Il a conclu à titre préalable à l'octroi de l'effet suspensif, à sa comparution personnelle, à l'audition du médecin traitant de son épouse et à l'apport de l'intégralité du dossier de l'Office relatif à son épouse, et à titre principal à l'annulation de la notification du commandement de payer n° 04 xxxx56 G, à l'annulation de tous les actes subséquents exécutés dans le cadre de cette poursuite, et à l'admission de son opposition qu'il déclarait former.

F. Par une ordonnance du 4 mai 2005, la Commission de céans a différé de statuer sur la demande d'effet suspensif assortissant la plainte de M. B_____, a convoqué M. B_____, M. T_____ et l'Office à une audience de comparution personnelle fixée au 20 mai 2005, a dit que l'Office devait se faire représenter à cette audience notamment par ses employés ayant eu avec le plaignant les contacts allégués par M. B_____ sans se limiter au service dont émanait l'avis de saisie attaqué, a ordonné la convocation à titre de témoins du Dr H_____ et du notificateur encore à identifier du commandement de payer en question, a imparti à l'Office un délai au 10 mai 2005 pour lui communiquer ses dossiers sur les poursuites intentées ces trois dernières années contre M. B_____, son épouse Mme F.B_____ et leur fils, et a imparti à M. B_____, M. T_____ et à l'Office un délai au 10 mai 2005 pour lui faire parvenir la liste d'autres personnes qu'il y aurait lieu, selon eux, d'entendre à titre de témoins ou de renseignements lors de l'audience du 20 mai 2005.

G. Le 9 mai 2005, l'Office a déposé au greffe de la Commission de céans son rapport sur la plainte de M. B_____, lui a communiqué les extraits de toutes les poursuites intentées ces trois dernières années contre M. B_____, son épouse Mme B_____ et leur fils, et lui a indiqué que les notifications étaient toutes intervenues par La Poste Suisse et qu'au sein de l'Office seule l'huisnière Mme E_____ semblait avoir eu des contacts avec la famille B_____.

Le 10 mai 2005, M. B_____ a sollicité l'audition à titre de témoin de son épouse.

Le 10 mai 2005, la Commission de céans a convoqué à l'audience du 20 mai 2005 l'employée postale ayant notifié le commandement de payer n° 04 xxxx56 G en mains de Mme B_____ (identifiée dans l'intervalle) à titre de témoin ainsi que Mme B_____ à titre de renseignements.

Le 18 mai 2005, le Dr H_____ a informé le greffe de la Commission de céans qu'il était empêché de se rendre à l'audience du 20 mai 2005 pour audition.

H. Le 20 mai 2005, la Commission de céans a procédé à l'audition de M. B_____, de l'employée postale Mme C_____ et de Mme B_____. Puis elle a invité les parties à se déterminer sur la plainte. M. B_____ a maintenu sa demande d'audition du Dr H_____ et exprimé l'avis qu'il serait intéressant d'entendre l'huisnière Mme E_____, et il a persisté dans les conclusions de sa plainte, à

laquelle il n'avait rien à ajouter. L'Office a confirmé son rapport précité du 9 mai 2005. Et M. T_____ a conclu au rejet de la plainte.

EN DROIT

1. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte par une personne ayant qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).

Elle est donc recevable.

- 2.a. La notification est une forme qualifiée de communication des commandements de payer qui se caractérise par la remise de l'acte à découvert en mains du poursuivi ou d'une personne habilitée à le recevoir à sa place (Walter A. Stoffel, Voie d'exécution, § 3 n° 21 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 72 n° 11 ; Karl Wüthrich / Peter Schoch, in SchKG I ad art. 72 n° 11 s. ; Yves Donzallaz, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, p. 212 s. n° 378 s. et p. 225 n° 408).

En principe, les actes de poursuite doivent être notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession. S'il est absent l'acte peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé (art. 64 al. 1 phr. 1 LP). La notification est opérée par l'Office ou par La Poste, auquel cas elle peut intervenir au guichet postal (art. 72 al. 1 LP).

Les exigences en matière de notification, prévues aux art. 64 à 66 LP, sont des éléments propres à identifier le destinataire ou la personne habilitée à recevoir l'acte de poursuite et visent à garantir que les actes de poursuite parviennent effectivement en mains de leur destinataire, une remise fictive n'étant pas admise pour des actes de poursuite d'une telle importance, contrairement à ce qui est le cas pour d'autres communications (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 à 22 DCSO/225/05 consid. 2.a du 7 avril 2005).

- 2.b. L'épouse du plaignant fait ménage commun avec ce dernier. Elle est adulte et ne fait pas l'objet d'une mesure tutélaire.

Comme le plaignant l'indique lui-même dans sa plainte, la notification du commandement de payer n° 04 xxxx56 G devrait, à rigueur de texte et de jurisprudence, être considérée comme étant de prime abord parfaitement valable.

Il estime toutefois que le bon sens et l'équité commandent qu'il soit fait ici exception à la règle, par référence à la présomption fondant cette dernière qui, selon lui, n'existerait pas en l'occurrence, parce qu'en raison du traumatisme précité qu'elle a vécu, il n'y aurait plus, au su de l'Office, entre M. E_____ et son épouse la proximité justifiant d'appliquer la règle de l'art. 64 al. 1 phr. 2 LP

selon laquelle « (Si le débiteur) est absent, l'acte peut être remis à une personne adulte de son ménage », même s'ils vivent sous le même toit.

- 2.c. La Commission de céans a différé de statuer sur la demande d'effet suspensif assortissant la plainte mais a ordonné à bref délai des mesures d'instruction sur la base des allégués de la plainte.

Il faut rendre hommage au plaignant que, lors de son audition, il a été véridique et n'a pas « forcé le trait ».

Ainsi, après avoir résumé à nouveau le contexte dans lequel s'inscrit la présente affaire, il a dit que de temps en temps son épouse avait des perturbations de la mémoire mais que cela n'avait jamais porté à conséquence, que son épouse avait déjà reçu notification d'actes de poursuite qu'elle lui avait remis ou avait déposé à sur son bureau, où il les retrouvait, a répété que son épouse avait déjà reçu notification d'actes de poursuite le concernant et d'autres actes ou courriers importants (en précisant que c'est elle qui s'occupait de la réception du courrier) et que c'était la première fois qu'un problème avait surgi. Après qu'il eut avancé l'hypothèse que son épouse avait peut-être été perturbée par le fait que le 4 janvier, jour selon lui où la notification litigieuse avait eu lieu, était le premier jour où leur fils travaillait après près d'une année prise à lui chercher un emploi et qu'il lui a été fait remarquer que la notification avait eu lieu le 31 janvier 2005, il a répondu franchement qu'il n'avait pas d'explication quant à cette confusion de dates, sinon qu'il avait peut-être confondu avec le 4 décembre 2003, jour de la notification du commandement de payer n° 03 xxxx72 F et que la non-transmission du commandement de payer n° 04 xxxx56 G par son épouse s'expliquait peut-être par la similitude entre ces deux poursuites.

Le plaignant a par ailleurs indiqué qu'il n'y avait pas de raisons suffisantes pour une mise sous tutelle de son épouse, mesure qu'il vivrait d'ailleurs très mal et qui, craignait-il, pourrait éventuellement aboutir à priver son épouse d'une occupation qu'elle avait tous les samedis auprès de personnes trisomiques en plus de petits travaux qu'elle effectuait. Il a précisé que son épouse était suffisamment autonome, qu'elle avait des problèmes de mémoire ponctuels, qu'il avait d'excellents contacts avec elle et que lui-même serait prochainement à la retraite.

Le plaignant a également déclaré qu'il avait eu des contacts avec l'Office dès 1998, d'abord avec une dame dénommée G_____, puis, en 2002, avec l'huissière Mme E_____, ajoutant que personne de l'Office ne lui avait jamais dit qu'aucun acte de poursuite ne serait notifié à son domicile, mais que, simplement, il était arrivé que l'huissière Mme E_____, à l'occasion de contacts, lui signale des poursuites par téléphone, et qu'elle l'avait fait pour une poursuite de plus de 300'000 fr. mais qu'il avait alors pensé qu'il s'agissait de la poursuite n° 03 xxxx72 F à laquelle il avait fait opposition. Il a indiqué que l'avis de saisie contesté lui avait été remis par son épouse.

- 2.d. L'employée postale ayant notifié le commandement de payer n° 04 xxxx56 G en mains de l'épouse du plaignant au guichet postal a déclaré qu'elle n'avait pas de souvenir particulier en rapport avec cette notification, dont elle ne se souvenait pas précisément, et qu'elle n'avait reçu aucune instruction de ne pas remettre des actes de poursuites ou d'autres courriers à l'épouses du plaignant.

Cette dernière a confirmé que d'habitude c'est elle qui relève le courrier, va à la poste chercher du courrier pour lequel un avis de dépôt serait mis dans la boîte aux lettres, et que, ce qui était déjà arrivé, elle recevait des actes de poursuite pour son mari elle « essayait » de les lui remettre, expliquant utiliser cette expression pour dire qu'il lui arrivait d'oublier et de déposer le courrier à la maison ou dans la voiture. Elle a dit ne pas se souvenir d'être allée chercher un commandement de payer à l'office postal à la fin janvier 2005, et savoir que son mari fait l'objet d'une poursuite pour un montant important en relation avec le dommage causé par leur fils. Elle a indiqué ne pas savoir qu'opposition peut être formée à un commandement de payer.

- 2.e. Compte tenu des déclarations faites par le plaignant lui-même et des indications figurant au dossier de la cause, ni l'audition de l'huissière Mme E_____ ni celle du médecin traitant de l'épouse du plaignant ne se justifient.

Il est constant que, de la part de l'Office, aucune assurance n'a été donnée au plaignant que des actes de poursuites ne seraient pas notifiés à son épouse ou, du moins, qu'ils lui seraient signalés. Une huissière aurait d'ailleurs pu d'autant moins donner une telle assurance qu'elle n'appartient pas au service des notifications, travaillant en amont du service des huissiers et au demeurant en l'état dans des locaux distincts et éloignés l'un de l'autre. Les notifications des nombreux précédents actes de poursuite sont intervenues au surplus par La Poste Suisse.

Quant au médecin traitant de l'épouse du plaignant, il a répondu par écrit à diverses questions d'un courrier de l'avocat du plaignant, courrier versé au dossier avec les réponses dudit médecin et reproduit dans la plainte elle-même. On sait ainsi que, d'après ledit médecin, l'épouse du plaignant présentait des troubles dans la gestion du quotidien, n'avait aucune méthode de gestion et effectuait des dépenses sans contrôle, qu'elle ne se rendait pas compte des conséquences et du contenu d'un commandement de payer, qu'il n'était étonnant ni qu'elle n'ait pas fait opposition à un commandement de payer malgré l'importance de la somme réclamée, ni qu'elle n'en ait pas parlé à son mari.

Sa position ne justifie pas que, dans de telles conditions, aucune mesure tutélaire n'ait été prise à l'égard de l'épouse du plaignant. Au surplus, quand bien même il y aurait une contre-indication médicale à la prise de telles mesures ou de mesures d'organisation, le plaignant ne saurait en tirer argument pour faire reporter sur autrui, en particulier l'Office, voire La Poste Suisse, la responsabilité de discerner

l'absence de proximité - au demeurant irrelevante - entre le plaignant et son épouse au sein du ménage commun qu'ils forment tout de même, et celle de faire exception à l'application de la loi, étant rappelé à titre superfétatoire que l'Office est saisi de plus de 200'000 réquisitions de poursuite par année (BISchK 2004 p. 112).

- 2.f. Les règles de la bonne foi, dont l'interdiction de l'abus de droit, valent aussi en matière d'exécution forcée, car elles sont l'expression de valeurs très générales, comme les bonnes mœurs, l'équité, les droits de la personnalité, à l'aune desquelles le droit est conçu et doit être appliqué (Henri Deschenaux, Le titre préliminaire du code civil, in Traité de droit privé suisse, tome II,1, Fribourg 1969, p. 140 s et 150 ; ATF 118 III 27 consid. 3.e *in fine*). Si donc l'intervention d'un organe de l'exécution forcée est requise à des fins complètement étrangères à celles pour lesquelles elle a été prévue, elle représente un abus manifeste de droit, qui n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC). Ce refus de protection légale doit se traduire par un refus de l'organe requis de prêter la main à ce qui est alors une manœuvre illicite (cf. ATF du 9 mai 2001 dans la cause 6S.853/2000, où le Tribunal fédéral envisage que la notification d'un commandement de payer puisse, suivant les circonstances, constituer une contrainte ou une tentative de contrainte, voire, dans certains cas particuliers, une atteinte à l'honneur). Ainsi, il n'est pas exclu qu'en vertu du principe de l'interdiction de l'abus de droit, les organes de l'exécution forcée doivent s'opposer à des requêtes, telles que des réquisitions de poursuite ou de continuer des poursuites, autrement dit les rejeter, refuser respectivement d'établir et notifier un commandement de payer ou de continuer une poursuite par une saisie ou la notification d'une commination de faillite (ATF 115 III 18 consid. 3b, traduit in SJ 1989 p. 400 et in JdT 1991 II 76 ; ATF 112 III 47 consid. 1, traduit in JdT 1988 II 145 ; SJ 1987 p. 156 ; cf. ATF 120 III 75 sur le maintien du séquestre d'une prestation de libre passage dont la demande de versement en espèces est révoquée abusivement, pour nuire aux créanciers ; DCSO/468/04 consid. 3.b du 20 septembre 2004 ; DCSO/180/03 du 22 mai 2003).

Quelque particulière et lourde que soit la situation du plaignant et de sa famille, il est toutefois patent qu'il n'y a pas en l'espèce, de la part du poursuivant, recours abusif à l'institution de la poursuite. Ce n'est pas parce qu'il avait déjà fait notifier au plaignant un commandement de payer pour la prétention réclamée et n'avait pas introduit une demande en paiement, faute de détenir un titre de mainlevée et de disposer de moyens financiers suffisants à cette fin, qu'il ne pouvait entamer une nouvelle poursuite à l'encontre du plaignant. Et rien n'indique qu'il pouvait s'attendre à ce que le problème survenu se produise, à savoir qu'il ne soit pas fait opposition à ce nouveau commandement de payer comme cela avait été le cas du premier.

- 3.a. La présente plainte sera donc rejetée.

Etant représenté par un avocat, le plaignant sait sans doute que l'art. 85a LP lui permet d'agir en tout temps au for de la poursuite pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus.

- 3.b. L'issue donnée à la plainte rend sans objet la demande d'effet suspensif qui l'assortit.
- 3.c. La présente plainte sera donc partiellement admise, sans frais ni allocation de dépens (art. 20a al. 1 phr. 1 LP ; art. 61 al. 2 let. a et art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

1. Déclare recevable la plainte A/1420/2005 formée le 2 mai 2005 par **M. B_____** contre l'avis de saisie dans la poursuite n° 04 xxxx56 G.

Au fond :

2. La rejette.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président ; MM. Philipp GANZONI et Olivier WEHRLI, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD
Commise-greffière :

Raphaël MARTIN
Le président :

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