



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/467/04

DÉCISION

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

DU JEUDI 16 SEPTEMBRE 2004

Cause A/1695/2004, plainte 17 LP formée par **M. G**_____ le 28 juillet 2004 contre la commination de faillite notifiée dans la poursuite n° 03 xxxx65 J sur réquisition de l'UBS SA.

Cause A/1882/2004, plainte 17 LP formée par **M. G**_____ le 14 août 2004 contre la commination de faillite notifiée dans la poursuite n° 03 xxxx42 J sur réquisition de **M. P**_____.

Décision communiquée à :

- **M. G**_____
- **UBS SA**
- **M. P**_____

domicile élu : Etude de Me Claude ULMANN, avocat
Rue du Conseil-Général 14
1205 Genève

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).

- **Tribunal de première instance**

Place du Bourg-de-Four 1
1204 Genève

- **Office des poursuites**

EN FAIT

- A. M. G _____, domicilié ____, chemin _____ à Thônex, exploite un café-restaurant à l'enseigne « Café-restaurant de M _____ », ____, place _____ à Carouge. Son entreprise individuelle est inscrite au Registre du commerce depuis le 21 novembre 1989.
- B. Le 18 novembre 2003, au terme d'une poursuite en réalisation de gage n° 98 xxxx23 L, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a délivré à son encontre, au profit de l'UBS SA, un certificat d'insuffisance de gage, sur la base duquel l'UBS SA a requis, le 26 novembre 2003, la continuation de la poursuite, qui a été enregistrée le 3 décembre 2003 sous le n° 03 xxxx65 J.

L'Office a alors établi à l'encontre de M. G _____ une commination de faillite, dont la notification par voie postale a échoué, si bien que l'Office a remis cette commination de faillite à l'un de ses notificateurs, M. S _____, qui s'est rendu le 14 mai 2004 au domicile professionnel susmentionné de M. G _____.

L'Office indique qu'il a notifié à cette occasion cette commination de faillite à M. G _____ en personne, en même temps que plusieurs autres commandement de payer. M. G _____ admet qu'il a reçu la visite d'un notificateur de l'Office le 14 mai 2004 dans son restaurant et qu'à cette occasion plusieurs actes de poursuite lui ont été remis, mais il prétend que la commination de faillite n° 03 xxxx65 J ne se trouvait pas au nombre de ces actes de poursuite et qu'il en a appris l'existence du fait qu'il a été convoqué par le Tribunal de première instance à la suite d'une requête de faillite formée le 21 juin 2004 par l'UBS SA.

- C. Par un courrier daté du 24 juillet 2004 mais expédié par lettre-signature du 28 juillet 2004, M. G _____ a formé plainte auprès de la Commission de céans « pour une commination de faillite non notifiée personnellement », en faisant référence à une convocation que le Tribunal de première instance lui avait adressée pour le 5 août 2004 à la suite de la requête de faillite présentée à son encontre par l'UBS SA. Cette plainte a été enregistrée sous le n° A/1695/2004.

Le 6 août 2004, le Tribunal de première instance a informé la Commission de céans que, par décision du 5 août 2004, il avait sursis à statuer sur la requête de faillite de l'UBS SA jusqu'à droit jugé sur la plainte que M. G _____ avait déposée contre la notification de la commination de faillite considérée.

Le 18 août 2004, le greffe de la Commission de céans a imparti à M. G _____ un délai au 6 septembre 2004 pour produire une copie de la commination de faillite attaquée.

Le 23 août 2004, l'Office a présenté son rapport sur la plainte précitée de M. G _____ relative à la poursuite n° 03 xxxx65 J, en produisant une copie de

l'exemplaire créancier, fourni par l'UBS SA, de la commination de faillite notifiée dans cette poursuite, comportant la mention qu'un double de cet acte avait été notifié le 14 mai 2004 à M. G_____ lui-même.

- D. Dans l'intervalle, soit le 5 août 2004, l'Office avait notifié en mains d'un des employés de M. G_____, M. G_____, une commination de faillite n° 03 xxxx42 J contre M. G_____, au « Café de M_____ » à Carouge, commination qui avait été établie dans cette poursuite entamée par M. P_____ après que ce dernier eut requis sa continuation le 24 février 2004.
- E. Par une lettre-signature du 14 août 2004, M. G_____ a formé plainte auprès de la Commission de céans contre cette commination de faillite, notamment pour le motif que cette dernière avait été remise « à un employé ne connaissant aucunement la loi ». Cette plainte a été enregistrée sous le n° A/1882/2004.

Le 3 septembre 2004, l'Office a indiqué, dans son rapport sur cette seconde plainte, que la notification tentée par La Poste au domicile de M. G_____ avait échoué et que son notificateur s'était alors rendu le 5 août 2004 au « Café de M_____ », où il a notifié la commination de faillite à l'un des employés de M. G_____, ce dernier étant absent au moment de son passage.

Par une lettre-signature du 3 septembre 2004 répondant à l'invitation précitée de produire la commination de faillite attaquée par la plainte A/1695/2004, M. G_____ a transmis à la Commission de céans une copie du recto et du verso de la commination de faillite n° 03 xxxx42 J, comportant deux rallonges, faisant l'objet de la plainte A/1882/2004.

- F. Lors d'une audience de comparution personnelle du 13 septembre 2004, convoquée par lettre-signature du 1^{er} septembre 2004 dans la cause A/1695/2004, M. G_____ a déclaré reconnaître le notificateur M. S_____ de l'Office pour l'avoir rencontré déjà deux fois, dont l'une le 14 mai 2004 lors de la notification de toute une série d'actes de poursuite à son lieu de travail, au « Café de M_____ », en précisant qu'il lui avait dit à cette occasion de noter son opposition à ces actes de poursuite le concernant et de les déposer dans la boîte aux lettres de son établissement. M. S_____ a contesté cette version, en affirmant avoir remis en mains mêmes de M. G_____ tous les actes de poursuite à notifier, en les lui montrant certes rapidement mais feuille par feuille, y compris la commination de faillite n° 03 xxxx65 J. M. G_____ a indiqué, lors de cette audience, qu'il souhaitait trouver une solution amiable avec l'UBS SA. Concernant la commination de faillite n° 03 xxxx42 J notifiée sur réquisition de M. P_____, M. G_____ a précisé critiquer le fait qu'elle ait été notifiée en mains d'un de ses employés en son absence, mais il a admis avoir pris connaissance de cette commination de faillite le jour même de sa notification, le 5 août 2004, sitôt arrivé à son restaurant.

EN DROIT

1. Bien que les plaintes A/1695/2004 et A/1882/2004 concernent des comminations de faillite notifiées dans des poursuites émanant de deux créanciers différents, elles s'inscrivent dans un contexte de faits partiellement communs et soulèvent des problèmes juridiques suffisamment similaires pour que la Commission de céans en ordonne la jonction en une même procédure, étant précisé que ces deux plaintes sont en état d'être jugées et que leur jonction n'implique pas en l'espèce la révélation aux poursuivants de données personnelles qui ne devraient pas leur être communiquées (art. 70 LPA et art. 13 al. 5 LaLP).
2. La Commission de céans est compétente pour connaître des deux plaintes en sa qualité d'autorité de surveillance de l'Office (art. 10 al. 1 LaLP).

Les deux plaintes sont dirigées contre des mesures susceptibles d'être attaquées par cette voie (art. 17 al. 1 LP). Elles sont par ailleurs libellées en des termes suffisamment intelligibles et complets pour satisfaire aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LaLP).

Alors que la plainte A/1882/2004 a sans conteste été formée dans les dix jours à compter de la notification de la commination de faillite n° 03 xxxx42 J, soit en temps utile (art. 17 al. 2 LP), un doute subsiste quant à la recevabilité *ratione temporis* de la plainte A/1695/2004 dans la mesure où la date exacte à laquelle le plaignant dit avoir eu connaissance de la commination de faillite n° 03 xxxx65 J n'est pas établie en tant que cette date serait celle où le plaignant a appris sa convocation par le Tribunal de première instance à l'audience du 5 août 2004, et non le 14 mai 2004, jour allégué de la notification de la commination de faillite considérée. Des investigations à ce propos seraient cependant inutiles si la plainte A/1695/2004 s'avérait mal fondée, car elle serait alors en réalité tardive, pour le même motif, donc irrecevable. Cela suppose cependant que la Commission de céans entre en matière sur le grief de fond portant sur la notification de la commination de faillite considérée.

- 3.a. Selon l'art. 72 al. 2 LP, celui qui procède à la notification atteste sur chaque exemplaire le jour où elle a eu lieu et la personne à laquelle l'acte a été remis. Le procès-verbal de notification ainsi apposé sur les deux exemplaires de l'acte de poursuite fait foi des faits qu'il atteste, jusqu'à preuve du contraire (art. 8 al. 2 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, ad art. 8 n° 30 ss., et ad art. 72 n° 18 ; James T. Peter, in SchKG I ad art. 8 n° 10 ss. ; Karl Wüthrich / Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 72 n° 14).

En l'occurrence, le notificateur de l'Office a non seulement attesté sur la commination de faillite n° 03 xxxx65 J l'avoir notifiée au plaignant lui-même le 14 mai 2004, mais encore il l'a confirmé catégoriquement lors de son audition par la Commission de céans.

- 3.b. Au surplus, le plaignant a admis de son côté que ledit notificateur lui a notifié plusieurs actes de poursuite à son adresse professionnelle, à la date indiquée du 14 mai 2004.

Il prétend toutefois qu'il aurait dit au notificateur de noter son opposition aux actes de poursuite le concernant et de les déposer dans la boîte aux lettres de son établissement, et qu'il n'aurait ensuite pas trouvé cette commination de faillite au nombre des actes de poursuite déposés dans sa boîte aux lettres. Cette version est contestée par le notificateur concerné, qui affirme avoir remis en mains-mêmes du plaignant tous les actes de poursuite à notifier, y compris la commination de faillite n° 03 xxxx65 J, en les lui montrant feuille par feuille quoique rapidement compte tenu du fait qu'à l'heure considérée le plaignant était pressé. Ce fait, plausible et non contesté à cet égard par le plaignant, peut expliquer que ce dernier n'ait pas prêté attention au fait que la commination de faillite notifiée sur réquisition de l'UBS SA figurait au nombre des actes de poursuite qui lui étaient notifiés ce jour-là.

Au sens du droit des poursuites, la notification est une forme qualifiée de communication des commandements de payer et des comminations de faillite, 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). Le fait que la notification ait eu lieu rapidement, parce que le plaignant était pressé compte tenu de ses activités professionnelles au moment du passage du notificateur, n'implique pas que la notification ne serait pas intervenue valablement, d'autant plus, en l'espèce, que le débiteur sait manifestement ce que sont des actes de poursuite pour avoir déjà fait l'objet de diverses poursuites. Un débiteur – en particulier le plaignant - doit s'en prendre à lui-même s'il ne prête pas attention à chacun des actes de poursuite qui lui sont notifiés le cas échéant en même temps.

- 3.c. Le notificateur de l'Office a contesté avoir déposé ces actes de poursuite dans la boîte aux lettres du restaurant du plaignant après l'avoir rencontré personnellement pour les lui notifier.

Ladite notification étant intervenue au surplus en l'absence de témoins, dont la présence n'est nullement exigée par la loi, la Commission de céans n'a pas d'autres investigations à entreprendre sur la façon dont ladite notification est intervenue. Elle n'a pas de raison de retenir que le notificateur de l'Office aurait violé ses obligations, même s'il est déjà arrivé qu'elle doive rappeler à l'Office que le dépôt d'actes de poursuite dans une boîte aux lettres, même à la demande du poursuivi, n'est pas admissible (DCSO/547/03 consid. 3.c. du 28 novembre

2003 ; DCSO/375/03 consid. 3.b. du 15 septembre 2003 ; DCSO/60/03 consid. 3 du 20 février 2003).

- 3.d. Enfin, si une commination de faillite a toute son importance en tant qu'elle ouvre la voie à l'exécution générale et doit donc être communiquée par la voie qualifiée de la notification, elle ne saurait donner lieu à une opposition, contrairement à un commandement de payer (ATF 117 III 7 consid. 3b, dans lequel le Tribunal fédéral rappelle qu'il faut attribuer une importance particulière à la notification du commandement de payer eu égard notamment à la possibilité de faire opposition sur place ; DCSO/194/03 du 22 mai 2003). Une déclaration de faire opposition faite par le plaignant lors de la notification des actes de poursuite qui lui ont été notifiés le jour considéré était donc de toute façon inopérante à l'égard d'une commination de faillite.
- 3.e. C'est le lieu de relever que, depuis qu'il dit avoir eu connaissance de la commination de faillite attaquée, le plaignant a disposé à ce jour, dans les faits, d'un délai d'au moins un mois et demi pour tenter de trouver une solution amiable avec sa poursuivante, soit un délai équivalant au double du délai d'atermoisement que l'art. 166 al. 1 LP prévoit à compter de la notification de la commination de faillite pour permettre au débiteur de s'acquitter de la créance déduite en poursuite et des frais (ATF 122 III 130 consid. 2b ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 166 n° 18 ; Philippe Nordmann, in SchKG II ad art. 166 n° 10).

Le plaignant ne se trouverait donc pas lésé dans l'hypothèse, au demeurant non retenue par la Commission de céans, où le plaignant n'aurait effectivement eu connaissance de la commination de faillite considérée que lorsqu'il a été convoqué par le Tribunal de première instance en vue de l'audience de faillite (art. 168 LP).

- 3.f. En conclusion, il se justifie en l'espèce de retenir que la commination de faillite n° 03 xxxx65 J a bien été notifiée au plaignant le 14 mai 2004, valablement.

Il s'ensuit que la plainte A/1695/2004 est mal fondée et doit même être déclarée irrecevable pour cause de tardiveté (consid. 2 *in fine*).

- 4.a. Quant à elle, la plainte A/1882/2004 est manifestement mal fondée dans la mesure où elle est recevable, au point que la Commission de céans peut statuer à son propos sans même avoir requis d'observations de la part du poursuivant (art. 72 LPA et art. 13 al. 5 LaLP).

En effet, le plaignant lui-même admet que la notification de la commination de faillite n° 03 xxxx42 J est intervenue le 5 août 2004 à son adresse professionnelle, alors que lui-même était momentanément absent, en mains d'un de ses employés, et qu'il en a lui-même pris connaissance ce même jour sitôt arrivé à son lieu de travail. Il ne critique d'ailleurs que le fait que cette commination de faillite a été

notifiée en mains d'un de ses employés, et ne conteste pas la notification sous un autre angle.

- 4.b. Or, selon l'art. 64 al. 1 LP, les actes de poursuite sont notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession, étant précisé qu'en son absence l'acte peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé.

La notification à une personne physique peut intervenir, au choix de l'agent notificateur, soit au domicile de cette dernière, soit à l'endroit où celle-ci exerce habituellement sa profession. Il n'y a pas à cet égard d'ordre de priorité (ATF 91 III 41 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 64 n° 17 ; Paul Angst, in SchKG I ad art. 64 n° 11) ; au demeurant, en l'espèce, une tentative préalable de notification postale de ladite commination de faillite au domicile privé de l'intéressé avait échoué ; l'agent notificateur de l'Office était sans conteste en droit de notifier cette commination de faillite au lieu de travail du débiteur.

Au surplus, il n'est contesté ni que le plaignant était absent lors du passage de l'agent notificateur, ni que la personne à laquelle la commination de poursuite considérée a été notifiée est un employé du débiteur.

La notification de la commination de faillite n° 03 xxxx42 J est donc intervenue conformément aux exigences légales.

- 4.c. Pour le surplus, les griefs émis par le plaignant à l'encontre de la commination de faillite n° 03 xxxx42 J sont soit non fondés, soit non pertinents.

Ainsi, cette commination de faillite ne prive pas le plaignant du délai d'atermolement précité prévu par l'art. 166 LP pour négocier la somme faisant l'objet de la poursuite n° 03 xxxx42 J, à moins qu'il ne soit déclaré en faillite à la suite de la réquisition formée par l'UBS SA à la suite de la commination de faillite susmentionnée n° 03 xxxx65 J, valablement notifiée (consid. 3).

Par ailleurs, il résulte des registres de l'Office des poursuites et des pièces produites par ce dernier que le commandement de payer relatif à cette poursuite a bien été notifié au plaignant le 25 septembre 2003, que celui-ci a formé opposition et que le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de cette opposition par un jugement du 24 novembre 2003 non suivi du dépôt d'une action en libération de dette. Le plaignant conteste donc à tort et au surplus tardivement la notification de ce commandement de payer n° 03 xxxx42 J.

Enfin, il n'est du ressort ni de l'Office ni de la Commission de céans de se prononcer sur l'existence et le montant de la créance faisant l'objet de la poursuite considérée, sous la réserve exceptionnelle et à l'évidence non réalisée en l'espèce qu'il y ait abus manifeste de droit ; leur travail est essentiellement de nature formelle et procédurale (DCSO/421/04 consid. 3.a du 26 août 2004).

- 4.d. La Commission de céans rejettera donc la plainte A/1882/2004 dans la mesure où elle est recevable.
5. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 1 phr. 1 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP), et ne donne lieu à l'allocation d'aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

Joint les causes A/1695/2004 et A/1882/2004 en une même procédure.

Déclare la plainte A/1695/2004 formée par M. G_____ le 28 juillet 2004 contre la commination de faillite n° 03 xxxx65 J sur réquisition de l'UBS SA irrecevable et, en tout état, mal fondée.

Rejette, dans la mesure où elle est recevable, la plainte A/1882/2004 formée par M. G_____ contre la commination de faillite n° 03 xxxx42 J sur réquisition de M. P_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président; MM. Denis MATHEY et Bernard DE RIEDMATTEN, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD
Commise-greffière :

Raphaël MARTIN
Président :

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