



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/424/05

DÉCISION

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

DU JEUDI 4 AOÛT 2005

Cause A/1916/2005, plainte 17 LP formée le 31 mai 2005 par **M. R.D**_____.

Décision communiquée à :

- **M. R.D**_____

- **O**_____SA

- **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. Le 18 octobre 2004, O _____ SA a requis une poursuite à l'encontre de M. R.D _____, domicilié _____, rue F _____ à Genève.

Le 29 novembre 2004, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié à « M. D.D _____, son frère », un commandement de payer poursuite n° 04 xxxx78.N.

Cet acte de poursuite n'a pas été frappé d'opposition.

Le 20 décembre 2004, O _____ SA a requis la continuation de la poursuite.

L'Office a adressé à M. R.D _____ un avis de saisie le 19 avril 2005 pour le 18 mai 2005.

- B. Le 31 mai 2005, M. R.D _____ a porté plainte à la Commission de surveillance contre l'avis de saisie précité.

Il déclare que le commandement de payer dans la poursuite n° 04 xxxx78.N a été notifié à son frère, qui ne l'a pas informé de l'existence de cette poursuite et qui ne lui a pas remis cet acte. Il ajoute que son frère ne vit plus chez lui depuis plusieurs mois, qu'il est parti sans laisser d'adresse et qu'il n'a plus de contact avec ce dernier.

Par ailleurs, il conteste devoir la somme qui lui est réclamée par le biais de la poursuite n° 04 xxxx78.N.

Il demande à la Commission de céans d'annuler la notification du commandement de payer.

- C. Dans son rapport, l'Office expose que le commandement de payer a été notifié par l'intermédiaire d'Expresspost, M. F _____, au frère du débiteur. L'Office indique que selon les inscriptions figurant à l'Office cantonal de la population, M. D.D _____ ne vivrait plus à la _____, rue F _____ depuis le 12 octobre 1994, alors que M. R.D _____ y est domicilié depuis le 1^{er} mai 2005. A la date de la notification du commandement de payer, le 29 novembre 2004, ce dernier était inscrit comme étant domicilié à la _____, route V _____ à Genève.

L'Office souligne que, dans sa plainte, M. R.D _____ précise que M. D.D _____ ne vit plus chez lui depuis quelques mois et qu'en conséquence, il admet implicitement l'existence pendant un certain temps d'un domicile commun sans toutefois en préciser la durée.

L'Office déclare s'en remettre à la décision de la Commission de céans.

- D. Invitée à présenter ses observations, O _____ SA a conclu au rejet de la plainte.
- E. Il ressort des registres de l'Office cantonal de la population que M. D.D _____ était domicilié à la ____, rue F _____ du 15 décembre 1989 au 12 octobre 1994 et qu'au moment de la notification du commandement de payer, il était inscrit comme étant domicilié à la ____, route S _____ à Perly. Quant à M. R.D _____, il a été domicilié à la ____, rue F _____ à Genève du 1^{er} juin 1996 au 3 mai 2004, puis à la ____, rue V _____ à Plan-les-Ouates jusqu'au 1^{er} mai 2005 et depuis le 1^{er} mai 2005, il est à nouveau domicilié à la ____, rue F _____ à Genève. A noter que les parents de M. R.D _____ ont été domiciliés à la ____, rue F _____ du 12 décembre 1989 au 5 mai 2004.
- F. Entendue à titre de renseignement lors de l'audience du 29 juillet 2005, Mme S.D _____, mère du plaignant, a déclaré qu'elle et son mari ont habité à la ____, rue F _____ jusqu'au mois de mai 2005, où ils ont déménagé à la ____, rue D _____ à Genève. Elle a déclaré que son fils, M. R.D _____, avait vécu dans leur appartement à la ____, rue F _____, il y a une année et demie, qu'il avait ensuite déménagé chez son amie à la rue V _____, puis qu'il y avait environ cinq mois, il était revenu à la ____, rue F _____ mais dans un autre appartement plus petit. Elle a indiqué que M. D.D _____, un autre de ses fils, avait habité quelques mois à la ____, rue F _____, de la fin de l'année 2004 jusqu'au mois de février 2005. Elle a indiqué qu'il était plausible que M. D.D _____ habitait à la ____, rue F _____ à la fin du mois de novembre 2004 mais qu'en revanche, M. R.D _____ n'y vivait pas à cette époque.

M. R.D _____ a été entendu par la Commission de céans le même jour, mais un peu plus tard dans la matinée. Il a déclaré qu'il était domicilié à la ____, rue F _____, dans l'appartement de ses parents, depuis le mois de juin 2004 et qu'auparavant, il avait vécu à la ____, rue V _____ à Plan-les-Ouates, de janvier à juin 2004. Il a indiqué que ses parents avaient déménagé à la ____, rue des D _____, il y a environ deux ans mais qu'ils avaient conservé le bail de l'appartement de la ____, rue F _____ à leur nom. M. R.D _____ a indiqué qu'il avait partagé l'appartement de la ____, rue F _____ avec son frère M. D.D _____, qui se trouvait déjà dans l'appartement au mois de juin 2004 et l'avait quitté au mois de janvier 2005. M. R.D _____ a précisé qu'actuellement, il vivait seul dans l'appartement de ses parents à la ____, rue F _____, mais qu'il allait déménager dans un appartement plus petit, situé dans le même immeuble, pris à bail également par son père.

A la demande de la Commission de céans, qui avait constaté une différence de signature entre celle de sa plainte et celle de documents antérieurs (permis de conduire et procès-verbal d'audition dans une cause antérieure), M. R.D _____ a indiqué qu'il avait changé de signature il y a environ une année et demi parce que son frère M. D.D _____ imitait sa signature et lui avait ainsi causé beaucoup d'ennuis.

M. R.D _____ a confirmé le contenu de sa plainte et déclaré contester la validité de la notification du commandement de payer poursuite n° 04 xxxx78.N ainsi que l'existence de la créance. Il a reconnu que le 29 novembre 2004, il vivait avec son frère M. D.D _____ à la ____, rue F _____ mais confirmé que ce dernier ne lui avait ni remis le commandement de payer ni même parlé de l'acte notifié en ses mains, dont il avait appris l'existence à réception de l'avis de saisie.

EN DROIT

- 1.a. Sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'Office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait. La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 LaLP). L'autorité de surveillance doit cependant constater d'office, le cas échéant, la nullité de mesures prises, indépendamment de toute plainte (art. 22 LP).

La présente plainte a été formée auprès de l'autorité compétente dans les formes prescrites par la loi (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP), contre des mesures sujettes à plainte, à savoir la notification du commandement de payer et les mesures ultérieures de l'Office, en particulier l'avis de saisie impliquant l'acceptation de la réquisition de continuer la poursuite.

En tant que débiteur poursuivi, le plaignant a qualité pour former plainte à l'encontre de ces mesures.

La présente plainte n'a certes pas été formée dans le délai de dix jours suivant la notification du commandement de payer ni dans les dix jours à compter de la réception de l'avis de saisie (art. 17 al. 2 LP). Toutefois, dans la mesure où le plaignant invoque un vice dans la notification du commandement de payer qui, s'il était fondé, pourrait constituer un motif de nullité de la notification de cet acte de poursuite et des mesures ultérieures de l'Office (DCSO/347/03 du 28 août 2003 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, Remarques introductives aux art. 64-66 n° 25 ss), il y a lieu d'entrer en matière sur sa plainte dans la mesure où elle est recevable.

- 1.b. La présente plainte n'est en effet pas recevable dans la mesure où elle est motivée par la prétendue inexistence de la créance faisant l'objet de la poursuite considérée. Ni l'Office ni la Commission de céans ne sont en effet compétents pour statuer sur l'existence ou le montant de la créance faisant l'objet d'une poursuite, sous réserve d'un abus de droit manifeste ici non réalisé (ATF 115 III 21 = SJ 1989 p. 400 consid. 3b; ATF 113 III 2 = JdT 1989 II 120/121 consid. 2b; ATF 112 III 48 = JdT 1988 II 145 s).
2. La notification est une forme qualifiée de communication des actes de poursuite particulièrement importants que sont les commandements de payer et les

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).

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).

Par personne adulte du ménage du destinataire, il faut entendre la personne qui vit avec ce dernier et qui fait partie de son économie domestique, sans nécessairement être membre de sa famille selon l'état civil. Par ailleurs, le terme adulte n'est pas synonyme de majeur. Doit en conséquence être considérée comme adulte toute personne dont le développement physique et intellectuel donne l'impression de la maturité (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 64 n° 22 ss).

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).

- 3.a. En l'espèce, l'instruction de la présente plainte a permis d'établir qu'au moment de la notification du commandement de payer, le plaignant et son frère en mains duquel le commandement a été notifié vivaient depuis plusieurs mois déjà dans le même appartement à la ____, rue F _____. Les déclarations du plaignant ont été catégoriques à ce propos ; elles l'emportent sur les indications divergentes résultant de la banque de données de l'Office cantonal de la population, dont la fiabilité est toute relative (DCSO/163/05 consid. 4.a du 22 mars 2005), de même que sur les déclarations assez incertaines de la mère du plaignant.

Il doit être admis que le commandement de payer a été valablement notifié en mains d'une personne adulte du ménage du poursuivi, dans le respect des exigences légales.

La validité de la notification doit être admise même si le frère du plaignant n'a pas remis cet acte à ce dernier ni ne lui en a parlé de cette notification.

- 3.b. La présente plainte ne comporte pas de demande de restitution de délai. Il paraît d'ailleurs douteux que le plaignant aurait agi à cet égard en temps utile et qu'il faudrait retenir qu'il a été empêché d'agir dans le délai fixé sans faute de sa part

(art. 33 al. 4 LP ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 42 ss ; Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd. 2005, n° 445).

- 3.c. La Commission de céans indique au plaignant que, depuis sa révision de 1994 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997, la LP prévoit deux possibilités exceptionnelles auxquelles le débiteur peut recourir même si les délais pour faire opposition n'ont pas été respectés ou que l'opposition a été écartée en procédure de mainlevée. Le débiteur poursuivi peut en effet requérir en tout temps du tribunal du for de la poursuite, en procédure sommaire, l'annulation de la poursuite s'il prouve par titre que la dette est éteinte en capital, intérêts et frais ou la suspension de la poursuite s'il prouve par titre que le créancier lui a accordé un sursis (art. 85 LP) ; il peut aussi agir en tout temps au for de la poursuite, en procédure accélérée, pour faire constater par le juge que la dette n'existe pas ou plus ou qu'un sursis a été accordé (art. 85a LP). Dans le canton de Genève, c'est le Tribunal de première instance qui est compétent pour connaître de telles actions, par voie de procédure sommaire pour l'action prévue par l'art. 85 LP (art. 20 al. 1 let. c LaLP) et par voie de procédure accélérée pour l'action prévue par l'art. 85a LP (art. 10 let. e LaLP).

Ce faisant, la Commission de céans ne sous-entend pas que le plaignant aurait gain de cause s'il formait l'une ou l'autre de ces actions.

4. La présente plainte sera donc rejetée dans la mesure où elle est recevable.

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 1 phr. 1 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP). Il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

Rejette la plainte A/1916/2005 formée le 31 mai 2005 par **M. R.D**_____ dans le cadre de la poursuite n° 04 255.378.N, dans la mesure où elle est recevable.

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

Au nom de la Commission de surveillance :

Paola DI DIO
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