



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/417/07

DÉCISION

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

DU JEUDI 13 SEPTEMBRE 2007

Cause A/2705/2007, plainte 17 LP formée le 9 juillet 2007 par **M. A_____**, élisant domicile en l'étude de Me Damien BLANC, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. A_____**
domicile élu : Etude de Me Damien BLANC, avocat

- **M_____SA**

- **Office des poursuites.**

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).

EN FAIT

- A. Dans le cadre de la poursuite n° 06 xxxx79 M requise par M. _____ SA, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a communiqué à M. A. _____, rue Y. _____ à Genève, un avis de saisie daté du 25 juin 2007 pour une saisie le 10 juillet 2007.
- B. Par acte du 9 juillet 2007, M. A. _____ a porté plainte à la Commission de surveillance contre l'avis de saisie précité qu'il dit avoir reçu le 2 juillet 2007.

Le précité déclare avoir eu connaissance de la poursuite dirigée à son encontre à réception de l'avis de saisie. Il invoque un vice dans la notification du commandement de payer lequel ne lui a pas été notifié personnellement et n'est jamais parvenu en ses mains, le privant ainsi de la possibilité de former opposition et de sauvegarder ses droits.

M. A. _____ conteste également l'existence d'un for dans la poursuite dans le canton de Genève. Il expose que, depuis le mois d'août 2006, il vit à la rue Z. _____ à V. _____ (France), avec son amie, Mme R. _____, et qu'antérieurement ils vivaient dans le même village mais à la rue X. _____. A l'appui de son allégation, il produit la copie d'une facture du service des eaux pour la période du 1^{er} décembre 2006 au 14 mai 2007 et une facture d'électricité datée du 4 juin 2007, toutes deux adressées à M. A. _____, rue Z. _____ à V. _____ ainsi que la copie de sa carte de résident valable du 10 juin 2002 au 9 juin 2012, délivrée par la Haute Savoie. Il précise que l'adresse de la rue Y. _____ à Genève, inscrite sur l'avis de saisie, n'est qu'une boîte postale et qu'à cet endroit il loue un local de rangement au sous-sol, dans lequel il est impossible de vivre.

Enfin, le plaignant conteste devoir le montant de la créance objet de la poursuite n° 06xxxx79 M.

Il demande à la Commission de céans, préalablement, d'accorder l'effet suspensif à sa plainte, de convoquer en qualité de témoins Mme R. _____ et M. T. _____ et, principalement, d'annuler le commandement de payer ainsi que tous les actes de procédure subséquents, dont l'avis de saisie, et de condamner l'Office en tous les frais et dépens, ainsi qu'à une indemnité équitable de procédure valant participation aux honoraires de son conseil.

- C. Par ordonnance du 11 juillet 2007, la Commission de céans a accordé l'effet suspensif à la plainte.
- D. Dans son rapport, l'Office expose que le commandement de payer poursuite n° 06 xxxx79 Ma été notifié en mains de M. A. _____ au guichet de l'Office, le 12 février 2007, suite à une convocation du débiteur. L'Office produit la copie de la pièce d'identité - une carte d'identité suisse au nom de M. A. _____ - remise par la personne qui s'est présentée au guichet et en mains de laquelle le commandement

de payer a été notifié, ainsi qu'une édition de la poursuite précitée portant la signature de M. A_____ sur chacune des deux pages ainsi que la date manuscrite du 12 février 2007 et le timbre "Notifié au guichet". L'Office constate qu'il n'y a pas dans le dossier d'indication que le débiteur aurait formé opposition ou qu'il aurait contesté le for de la poursuite. Il ajoute que, suite au dépôt de la plainte, il s'est rendu à la rue Y_____ à Genève, adresse qui figure dans les registres de l'Office cantonal de la population, et a constaté que M. A_____ n'était pas domicilié à cet endroit mais qu'il y loue un garage ainsi qu'un local en sous-sol.

L'Office relève que la poursuite litigieuse concerne des loyers impayés pour une entreprise individuelle, "L_____", appartenant au débiteur et que ce dernier peut être poursuivi à Genève sur la base du for spécial de l'art. 50 al. 1 LP.

Enfin, l'Office déclare qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur le bien-fondé d'une prétention en poursuite.

- E. Invitée à se déterminer sur la plainte, M_____ SA relève que la poursuite n° 06 xxxx79 M n'a pas été frappée d'opposition et que M. A_____ n'a jamais déclaré qu'il était domicilié en France.

S'agissant du montant de la créance en poursuite, elle précise qu'il correspond à trois mois de loyer du café-restaurant L_____ qu'elle a payés.

- F. L'entreprise individuelle M. A_____, dont le but est l'exploitation d'un café-restaurant à l'enseigne "L_____", rue W_____ à Genève, est inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le 19 mars 2002.

EN DROIT

- 1.a. La présente plainte a été formée auprès de l'autorité compétente contre un avis de saisie, soit un acte sujet à plainte (BISchK 2005, p. 230 ; DCSO/456/2003 consid. 5.b. du 20 octobre 2003). En sa qualité de débiteur poursuivi, le plaignant est habilité à agir par cette voie. Par ailleurs, sa plainte satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).
- 1.b. 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). Les mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure sont nulles et l'autorité de surveillance doit constater d'office la nullité même si le délai de plainte est dépassé (art. 22 al. 1 LP).

Dans le cas particulier, le plaignant a eu connaissance du commandement de payer querellé a réception de l'avis de saisie, le 2 juillet 2007. Déposée le 9 juillet 2007, sa plainte est recevable.

- 2.a. Tant un commandement de payer qu'une commination de faillite sont des actes de poursuite devant 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 de l'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, de l'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.). Les actes de poursuites peuvent également être notifiés à leur destinataire ou à son représentant, parlant à sa personne, en n'importe quel lieu que ce soit, pourvu que l'agent notificateur soit à même de l'identifier. La demeure du destinataire, le lieu où il exerce habituellement sa profession, le bureau du représentant ne sont, en effet, que des éléments propres à identifier le destinataire ou la personne habilitée à recevoir l'acte de poursuite (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 64 n° 9 et les jurisprudences citées).
- 2.b. Selon l'art. 72 LP, la notification est opérée par le préposé, par un employé de l'Office ou par la poste (al. 1). 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 (al. 2). Selon l'art. 74 LP, le débiteur poursuivi qui entend former opposition doit, verbalement ou par écrit, en faire la déclaration immédiate à celui qui lui remet le commandement de payer ou à l'Office dans les dix jours à compter de la notification du commandement de payer.
- 2.c. 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). A ce dernier égard, la sanction du défaut de collaboration du plaignant peut être l'irrecevabilité de la plainte (Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 20a n° 14).

Le procès-verbal de notification, rédigé sur le commandement de payer lui-même, sert en règle générale de preuve, mais la preuve contraire n'est liée à aucune forme particulière (art. 8 al. 2 LP ; Louis Dallèves, in CR-LP, ad art. 8 n° 7 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 8 n° 30 ss et ad art. 72 n° 18 ss et les références citées ; James T. Peter, in SchKG I, ad art. 8 n° 12 ; ATF 117 III 10 consid. 5c, JdT 1993 II 130 ; ATF 107 III 1 consid. 1, JdT 1983 II 39).

- 2.d. En l'espèce, le plaignant allègue que le commandement de payer ne lui a pas été notifié et qu'il n'en a jamais eu connaissance.

Or, l'instruction de la présente plainte a permis d'établir que le commandement de payer a été notifié, le 12 février 2007, en mains du débiteur, présent à l'Office suite à une convocation, sur présentation de sa carte d'identité suisse. Par ailleurs, au moment de la notification, le plaignant a également été invité à signer l'édition de la poursuite n° 06xxxx79 M, sur laquelle figure la mention "*Notifié au guichet*" et la date de la notification.

Force est donc de constater que la notification du commandement de payer n'est affectée d'aucun vice et que le motif de nullité invoqué par le plaignant est infondé.

- 3.a. Le for ordinaire de la poursuite est au domicile du débiteur. Les personnes morales et sociétés inscrites au registre du commerce sont poursuivies à leur siège social, les personnes morales non inscrites au siège principal de leur administration (art. 46 al. 1 et 2 LP).

En plus de ce for ordinaire, la LP prévoit un nombre restreint de fors spéciaux, pour tenir compte de situations particulières et également pour faciliter l'exécution forcée malgré l'absence physique du débiteur ou l'inexistence d'un siège à un endroit où il est néanmoins justifié qu'une poursuite puisse être intentée.

Ainsi, le débiteur domicilié à l'étranger qui possède un établissement en Suisse peut y être poursuivi pour les dettes de celui-ci (art. 50 al. 1 LP). Dans ce cas, c'est formellement le débiteur domicilié à l'étranger – soit le cas échéant la personne morale ayant son siège à l'étranger – qui est poursuivi en Suisse au lieu de situation de l'établissement qu'il y possède (Ernest F. Schmid, in SchKG I, ad art. 50 n° 17).

L'établissement est réalisé par le débiteur domicilié à l'étranger qui est inscrit au registre du commerce en l'une des qualités de l'art. 39 LP (Henri-Robert Schüpbach, in CR-LP, ad art 50 n° 10). Est notamment énuméré dans la disposition précitée, le chef d'une raison individuelle (art. 39 al. 1 ch. 1 LP; art. 934 et 935 CO).

Si le poursuivi entend contester que la dette, qui fait l'objet de la poursuite au for de l'art. 50 al. 1 LP, soit une dette contractée pour le compte de l'établissement, il lui appartient, s'agissant d'une question de fond, de le faire par la voie de l'opposition (art. 50 al. 1 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 50 n° 27 et 38 ; ATF 114 III 8 consid. 1, JdT 1999 II 18).

L'établissement en Suisse auquel l'art. 50 al. 1 LP fait référence peut être soit un établissement principal, notamment pour des débiteurs domiciliés à l'étranger dans une zone frontalière mais exploitant en Suisse une entreprise, soit un établissement secondaire compris dans un sens plus large que celui de

succursale (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 50 n° 12 et 29 ss ; Ernst F. Schmid, in SchKG I, ad art. 50 n° 9).

- 3.b. En l'espèce, il appert que le plaignant est domicilié en France et qu'il n'existe pas de for ordinaire de la poursuite à Genève. La Commission de céans renoncera donc à instruire davantage sur cette question.

Il est toutefois établi que le précitée est titulaire d'une entreprise inscrite en raison individuelle au Registre du commerce de Genève conformément à l'art. 934 CO, dont le but est l'exploitation d'un café-restaurant à l'enseigne "Le Balmoral". Au vu de ce qui précède, cette inscription doit être considérée comme un établissement au sens de l'art. 50 al. 1 LP qui crée un for de la poursuite à Genève pour les dettes de l'établissement du plaignant, étant rappelé qu'il n'appartient pas à la Commission de céans, mais au juge de la mainlevée de l'opposition, de se prononcer sur la question de savoir si la dette objet de la poursuite a un rapport avec les activités de cet établissement.

En tant qu'elle conclut à l'absence de for de la poursuite dans le canton de Genève, la présente plainte est infondée.

4. Enfin, sous réserve d'un abus de droit manifeste, il n'appartient ni aux offices des poursuites ni aux autorités de surveillance de décider si une prétention est exigée à bon droit ou non (ATF 115 III 18 consid. 3b = SJ 1989 p. 400; ATF 113 III 2 consid. 2b = JdT 1989 II 120 ; ATF 112 III 47 = JdT 1988 II 145). Le débiteur qui entend contester la créance en poursuite doit agir par le biais de l'opposition et faire valoir ses griefs dans le cadre de la procédure de mainlevée, et le cas échéant dans le cadre d'une action en libération de dette, de l'annulation ou de la suspension de la poursuite (art. 85 et 85a LP), voire, en dernier ressort, de l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP), domaines qui relèvent tous de la compétence exclusive du juge ou des tribunaux ordinaires.
5. Au vu de ce qui précède, la présente plainte sera donc rejetée.
6. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 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 :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte A/2705/2007 formée le 9 juillet 2007 par M. A_____ contre l'avis de saisie dans la poursuite n° 06 228779 M.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; Mme Florence CASTELLA et M. Didier BROSSET, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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