



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/490/07

DÉCISION

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

DU JEUDI 25 OCTOBRE 2007

Cause A/3037/2007, plainte 17 LP formée le 3 août 2007 par Mme G_____, élisant domicile en l'étude de Me Christian BUONOMO, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **Mme G_____**
domicile élu : Etude de Me Christian BUONOMO, avocat
26, quai Gustave-Ador
Case postale 6253
1211 Genève 6

- **Mme A_____**
domicile élu : Etude de Me Mike HORNUNG, avocat
9, place du Bourg-de-Four
1204 Genève

- **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° 07 xxxx14 S requise par Mme A_____ contre Mme G_____, domiciliée X, route Y_____, Genève, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié le 8 mai 2007 en mains du fils de la débitrice, un commandement de payer les sommes de (i) 38'500 fr. avec intérêts dès le 12 juillet 2007 au titre de la « *restitution du loyer du mois de juillet 2006 afférent au contrat de bail à loyer du 25 juin 2006, selon invalidation du contrat et mise en demeure du 12 juillet 2006 et demande reconventionnelle du 9 mars 2007* » et de (ii) 67'857 fr. avec intérêts à 5% dès le 12 juillet 2006 au titre de « *dommages et intérêts suite à invalidation du contrat de bail à loyer du 25 juin 2006, selon déclaration du 12 juillet 2006 et demande reconventionnelle du 9 mars 2007* ».

Le commandement de payer précité n'a pas été frappé d'opposition.

Mme A_____ a requis la continuation de la poursuite considérée en date du 7 juin 2007.

- B. Par courrier du 19 juillet 2007 adressé à l'Office, le conseil de Mme G_____ a indiqué que sa mandante était « *surprise d'apprendre qu'une poursuite est en cours à son encontre à hauteur d'un montant de frs 111'911.65, diligentée par Mme A_____ (n° 07 xxxx1)* » et n'avait pas « *le souvenir de s'être vu notifier un commandement de payer* ». Requérant production d'un exemplaire du commandement de payer, le conseil de Mme G_____ a encore indiqué qu'en tant que de besoin, sa cliente formait intégralement opposition.

Par décision du 24 juillet 2007 notifiée par pli recommandé, l'Office a rejeté l'opposition formée par Mme G_____, la considérant comme tardive. L'Office a retenu que le commandement de payer avait été valablement notifié le 8 mai 2007 en mains du fils de Mme G_____ et que le délai d'opposition expirait le 18 mai 2007.

Par le même pli, l'Office a transmis au conseil de Mme G_____ un duplicata du commandement de payer en cause.

- C. Par acte du 3 août 2007, Mme G_____ a formé plainte par-devant la Commission de céans.

A l'appui de sa plainte, elle allègue que le commandement de payer litigieux a été notifié à son fils, alors qu'elle était à l'étranger pour une période de quatre mois. Habitant la moitié du temps chez son père, son fils « *n'avait pas connaissance de cette affaire et n'y a pas donné suite* ». Elle indique avoir pris « *connaissance de ce commandement de payer aujourd'hui* » et déclare « *s'oppose[r] à celui-ci* ».

En application de l'art. 13 LaLP, la Commission de céans a imparti un délai au 29 août 2007 à la plaignante pour compléter la motivation de sa plainte et produire la décision attaquée. Une copie du duplicata du commandement de payer querellé a été produit par pli du 8 août 2007, reçu le 13.

- D. Par courrier du 14 août 2007, le conseil de Mme G _____ s'est adressé à l'Office pour l'informer que sa cliente avait formé plainte devant la Commission de céans et qu'elle était en litige avec Mme A _____ devant le Tribunal des baux et loyers « *au sujet de la créance qui fait l'objet de la poursuite précitée [n° 07 xxxx14 S] depuis le 28 août 2006* ». Annexant une copie des mémoires produits devant ledit tribunal, il a indiqué que le bien-fondé de la créance en cause n'avait en l'état pas été reconnu, que la cause avait été gardée à juger le 23 avril 2007 et que la poursuite considérée « *ne [pouvait] donc en aucun cas se poursuivre* ».

Le conseil de Mme A _____ s'est déterminée sur le courrier précité en date du 16 août 2007, indiquant qu'il n'appartenait pas à l'Office de préjuger du bien-fondé des « *créances produites* », mais bien, le cas échéant, au juge et que sa cliente persistait à requérir la continuation de la poursuite.

Le 17 août 2007, l'Office a répondu au conseil de Mme G _____ que la poursuite irait sa voie.

- E. Dans le délai imparti, Mme G _____ a complété la motivation de sa plainte et a conclu, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif et, principalement, à la constatation de la nullité du commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx14 S.

Invoquant une violation des art. 64 ss LP, elle considère, en substance, que la notification du commandement de payer précité en mains de son fils est viciée, ce dernier n'étant pas domicilié chez elle, ne s'y étant trouvé le jour de la notification que par un pur hasard et n'ayant aucune autorisation pour réceptionner son courrier en son absence. Elle fait ainsi valoir qu'elle ne forme pas de communauté domestique avec son fils, ce qui rendrait nulle la notification du commandement de payer en cause.

Mme G _____ a, par la suite, produit deux pièces complémentaires à l'appui de ses conclusions, soit une copie d'un courrier de M. G _____ attestant que son fils habite habituellement chez lui au Y, rue X _____, à Genève, ainsi qu'une copie d'un courriel d'Iran Air certifiant qu'elle est partie le 2 mars 2007 pour Téhéran (Iran) et est rentrée à Genève le 29 juin 2007.

- F. La Commission de céans a accordé l'effet suspensif à la plainte par ordonnance du 30 août 2007.

- G. Dans ses observations, Mme A _____ estime, en substance, que contrairement à ce qu'allègue Mme G _____, son fils était parfaitement apte à réceptionner le

commandement de payer litigieux et qu'en conséquence, la notification opérée en ses mains est valable. Elle conclut au rejet de la plainte.

Dans son rapport, l'Office retrace la chronologie de la notification en cause, exposant notamment que Mme G _____ s'est présentée en ses bureaux pour se renseigner sur la poursuite en cause « *dans le courant du mois de juillet 2007* », sans préciser le jour exact de cette visite. Il invite la Commission de céans à entendre les parties et indique qu'il considère la plainte infondée. L'Office a, par la suite, complété son rapport, indiquant le nom et l'adresse de l'agent notificateur et qu'il s'en rapportait à justice.

- H. A l'audience de comparution personnelle des parties et d'enquêtes du 18 septembre 2007, Mme G _____ a exposé avoir eu connaissance qu'une poursuite était dirigée contre elle lorsqu'elle est rentrée d'Iran, soit à la fin du mois de juin 2007, sa sœur, qui s'occupait de son courrier pendant son voyage, l'ayant informée qu'un commandement de payer avait été notifié en son absence. Elle a alors pris contact avec son avocat pour savoir ce qu'il en était. Ce dernier a interpellé l'Office en date du 19 juillet 2007. Mme G _____ a indiqué avoir parallèlement, soit le 19 juillet 2007 également, téléphoné à l'Office. Lors de ce téléphone, on ne lui a pas indiqué qui était le prétendu créancier ni pour combien il la poursuivait. La seule information qu'on lui ait donnée était qu'une poursuite était diligentée à son encontre et ce n'est que lorsque son avocat a reçu copie du commandement de payer qu'elle a pu se rendre compte de qui la poursuivait, pour quel montant et à quel titre. Mme G _____ a encore précisé que le commandement de payer ne figurait pas parmi le courrier arrivé en son absence et qu'elle ne savait pas ce qui était advenu de cet acte, celui-ci n'ayant jamais été retrouvé.

Entendu en qualité de témoin, M. M _____ a confirmé avoir notifié le commandement de payer litigieux, la route Y _____ faisant partie de son secteur. Il a indiqué avoir sonné à la porte de Mme G _____ et qu'une personne s'étant présentée comme étant son fils lui avait répondu. Il a affirmé lui avoir alors posé la question de savoir s'il faisait ménage commun avec Mme G _____. Ayant répondu par l'affirmative, il a procédé à la notification en indiquant qu'il pouvait être fait opposition immédiatement ou dans les dix jours. M. M _____ a encore exposé que le fils de Mme G _____ parlait français et lui a donné l'impression de comprendre ce qu'il lui disait. Il a dit ne plus se souvenir exactement des déclarations du précité, mais a affirmé qu'il n'avait rien répondu après qu'il eut été informé de la possibilité de former opposition au commandement de payer. Il ne s'est pas non plus souvenu de l'heure à laquelle la notification a eu lieu, mais a indiqué que les heures habituelles de notification sont 17h45-20h00. M. M _____ a exclu l'éventualité que la notification ait pu avoir lieu le matin, à 7h30, car, à cette heure-là, il était à l'école. Il a, enfin, précisé qu'il s'agissait de l'une de ses premières notifications, ayant commencé son activité d'agent notificateur en avril

2007, et avoir suivi la formation dispensée par ExpressPost au cours de laquelle on lui a appris la procédure de notification des actes de poursuite.

Entendu à titre de renseignement, M. G_____, fils, a confirmé être la personne à qui le commandement de payer litigieux avait été notifié. Il a exposé que la notification était intervenue le matin avant ses cours à l'Université, où il suit des études de droit. Il était passé ce jour-là au domicile de sa mère pour chercher des affaires nécessaires à ses cours. Il a précisé faire passablement de va-et-vient entre le domicile de son père, à la rue X_____, et celui de sa mère, à la route Y_____, ses parents étant séparés. Il a indiqué vivre la majorité du temps chez son père où il dispose d'une chambre aménagée pour lui et garnie de ses meubles ainsi que de ses affaires personnelles, avoir des affaires chez sa mère, notamment une imprimante performante, et qu'il lui arrive occasionnellement de dîner chez cette dernière et d'y dormir dans la chambre dont il dispose chez elle. Toutefois, s'agissant de la période considérée (mai 2007), il a affirmé n'y avoir ni dormi ni dîné, dans la mesure où sa mère était absente. En ce qui concerne la notification en cause, il a expliqué que le facteur avait sonné et lui avait demandé s'il était de la famille de Mme G_____. Il lui a répondu qu'il était son fils. Le facteur lui a alors soumis le commandement de payer qu'il a accepté. L'enfant G_____ a encore indiqué que le facteur ne lui avait pas signalé qu'il avait le droit de faire opposition, qu'il ne savait pas ce que représentait l'acte qui lui était soumis et qu'il l'a considéré comme une facture qu'il a simplement déposé sur la pile de courrier se trouvant dans le hall d'entrée de l'appartement de sa mère, à qui il n'en a pas parlé.

Également entendu à titre de renseignement, M. G_____, époux séparé de Mme G_____, a indiqué que son fils vit habituellement chez lui à la rue X_____ où il y dispose d'une chambre aménagée pour lui et y a ses affaires. M. G_____ n'a pas pu quantifier la présence de son fils à son domicile. La seule chose qu'il a pu dire est que sa présence chez lui est habituelle, mais très variable. Il a précisé qu'il arrive que son fils dorme chez des amis ou chez sa mère, notamment, s'agissant de cette dernière, lorsqu'elle est absente ou en déplacement pour un voyage. Il a déclaré ne pas savoir si en mai 2007, son fils dormait chez sa mère.

L'Office a confirmé les termes de son rapport et a notamment relevé qu'aucune opposition n'avait en l'espèce été enregistrée et que le témoignage de l'agent notificateur correspond à la pratique usuelle en matière de notification par ExpressPost.

- I. Les faits pertinents suivants résultent d'un jugement JTBL/1075/2007 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 10 septembre 2007 dans la cause C/20672/2006, produit en audience par le conseil de l'intimée :

- Le 25 juin 2006, Mme G_____ a conclu avec Mme A_____ un contrat de bail portant sur sa villa meublée de 9 pièces sise Y, chemin X_____, à Cologny ;
- La durée du bail était de deux mois fermes devant débiter le 9 juillet 2006 pour s'achever le 9 septembre 2006 ;
- Mme A_____ s'engageait en contrepartie à verser à Mme G_____ la somme de 77'000 fr., ainsi qu'à lui fournir une garantie de 38'500 fr. avant la signature du bail, non remboursable en cas d'annulation du contrat ;
- Le 6 juillet 2006, Mme A_____ a versé à titre de garantie la somme de 38'500 fr. sur un compte bancaire auprès du Credit Suisse ;
- Mme A_____ n'a jamais pris possession de la villa en cause ;
- Le 12 juillet 2006, Mme A_____ a résilié le bail conclu le 25 juin 2006 « pour lésion, dol et erreur essentielle au sens des articles 21, 24 et 28 du Code suisse des Obligations » ;
- Par requête du 28 août 2006, Mme G_____ a conclu au paiement de la somme de 38'500 fr. avec intérêts à 5% dès le 9 août à titre du solde de loyer ;
- Dans son mémoire de réponse et demande reconventionnelle du 9 mars 2007, Mme A_____ a conclu, sur demande principale, au déboutement de Mme G_____ de toutes ses conclusions et, sur demande reconventionnelle, à la condamnation de cette dernière au versement de (i) 38'500 fr. avec intérêts à 5% dès le 12 juillet 2006, correspondant à la somme qu'elle avait versée au titre de garantie de loyer et (ii) 67'857 fr. avec intérêts à 5% dès le 12 juillet 2006, correspondant aux frais engendrés par le fait qu'elle-même, ainsi que sa famille et le personnel de maison qui l'accompagnaient, avaient dû loger à l'hôtel ; elle a également conclu à la libération de la garantie de loyer de 38'500 fr. ; à la forme, elle a soulevé la question de la compétence *ratione materiae* du Tribunal des baux et loyers s'agissant d'un litige concernant un bail relatif à un appartement de vacances loué pour une période inférieure à trois mois.

Par son jugement précité, le Tribunal des baux et loyers s'est déclaré compétent à raison de la matière, a réservé la suite de la procédure et a débouté les parties de toutes autres conclusions.

- J. Sur interpellation de la Commission de céans, ExpressPost a produit un document intitulé « Statistique AP », d'où il ressort notamment que le 8 mai 2007, M. M_____ est entré en service à 17h45 et que ses services ont pris fin à 20h15.

K. Dans ses conclusions après enquêtes, Mme G_____ a indiqué persister dans les termes et conclusions de sa plainte « *y compris et surtout dans les explications supplémentaires fournies le 29 août 2007* ». Elle a exposé n'avoir aucune raison de mettre en doute les explications de son fils qui a indiqué que la notification avait eu lieu le matin et non le soir comme indiqué par l'agent notificateur. A cet égard, le document intitulé « Statistique AP » versé à la procédure par ExpressPost ne serait pas suffisant pour retenir que la notification du commandement de payer n'a pu intervenir que le soir à l'exclusion du matin. Les explications données en audience par M. M_____ ne seraient que le rappel des directives d'ExpressPost sans qu'il puisse être certain que ces dernières aient été suivies à la lettre le jour de la notification. Mme G_____ est, pour le surplus, d'avis que les explications de M. M_____ s'avèrent imprécises et rendent la version de son fils plus plausible. Mme G_____ a encore produit une pièce complémentaire, soit un courrier de La Poste Suisse, PostMail Genève, du 4 septembre 2007, par lequel cette dernière répond à un courrier de Me Christian BUONOMO du 29 août 2007, le priant « *de bien vouloir accepter [ses] excuses pour tous les désagréments causés à votre cliente Mme G_____, X(sic) route Y_____, Genève* ». Sur interpellation de la Commission de céans, le conseil de Mme G_____ a produit une copie de son courrier du 29 août 2007, qui a été versée à la procédure.

Dans ses conclusions après enquêtes, Mme A_____ a exposé que les enquêtes avaient démontré que l'enfant G_____ loge chez ses deux parents et forme en conséquence une communauté domestique avec chacun d'eux. Aussi, la notification opérée le 8 mai 2007 par M. M_____ aurait bel et bien été effectuée auprès d'un membre du ménage de la plaignante. Pour cette raison, ladite notification ne pourrait pas être considérée comme nulle ni comme annulable et Mme G_____ devrait être déboutée de toutes ses conclusions.

Dans son rapport complémentaire, l'Office admet que le domicile de l'enfant G_____ est difficile à déterminer au vu des déclarations de l'intéressé et de ses deux parents. Il fait cependant remarquer que, selon l'Office cantonal de la population, l'enfant G_____ a la même adresse que sa mère et qu'il serait « *dans l'ordre des choses* » qu'il ait suivi cette dernière à la route Y_____. Il constate que l'enfant G_____ était présent chez sa mère le jour de la notification et est, quoi qu'il en soit, d'avis qu'il est fort possible que ce dernier ait occupé l'appartement de sa mère durant son absence. Il s'étonne enfin que l'enfant G_____, étudiant en troisième année de droit, n'ait pas été alerté par la notification d'un commandement de payer et n'en ait pas immédiatement parlé à sa mère. L'Office s'en rapporte à justice.

L. Selon les registres de l'Office cantonal de la population, Mme G_____ est domiciliée au Y, chemin X_____ à Cologny depuis le 13 avril 1982. Son fils y est inscrit comme étant domicilié au Y, chemin X_____ à Cologny depuis le 5

mai 1985. Quant à M. G _____, il est domicilié au Y, rue X _____ depuis le 30 mai 1994.

EN DROIT

- 1.a. Selon l'art. 17 al. 1 LP, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance, soit la Commission de céans (art. 56R al. 3 LOJ et 10 al. 1 LaLP), lorsqu'une mesure de l'Office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait, à moins que la loi ne prescrive la voie judiciaire. 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). Toutefois, lorsque le plaignant invoque la nullité absolue d'un acte de poursuite, la plainte est recevable en tout temps (cf. art. 22 al. 1 LP).

Si la fin du délai de plainte coïncide avec un jour des fêtes, le délai est prolongé jusqu'au troisième jour utile, c'est-à-dire ouvrable (art. 63 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 216).

- 1.b. En principe, la notification irrégulière d'un commandement de payer n'est pas sanctionnée de nullité absolue. La notification qui n'aurait pas été effectuée selon les règles imposées par les art. 64 à 66 LP n'est en effet frappée de nullité que dans la mesure où l'acte de poursuite n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur, nullité qui doit être constatée d'office et en tout temps par l'autorité de surveillance. Si le débiteur a eu connaissance du commandement de payer ou de son contenu essentiel (art. 67 et 69 al. 2 ch. 1 LP), en dépit de la notification viciée, cette dernière n'est qu'annulable et le débiteur doit porter plainte devant l'autorité de surveillance dans les dix jours suivant la prise de connaissance de l'acte, sous peine de forclusion (ATF 7B.161/2005 du 31 octobre 2005 consid. 2.1 et les arrêts cités ; Yvan Jeanneret / Saverio Lembo, in CR-LP, ad art. 64 n° 33 s. et les références citées ; Paul Angst, in SchKG I, ad art. 64 n° 23 et les références citées ; Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 22 n° 22).

- 1.c. En l'espèce, il est constant que la plaignante a eu connaissance du contenu essentiel du commandement de payer qu'elle attaque. Il existe toutefois un doute quant au moment où elle a eu connaissance de ce contenu essentiel, doute que l'instruction n'a pas permis de pleinement dissiper. Les déclarations de la plaignante sont en effet à cet égard contradictoires. Il n'apparaît toutefois pas qu'elle ait pu avoir connaissance du contenu essentiel de l'acte considéré à son retour de voyage en Iran. A ce moment-là, elle a simplement été informée par sa sœur du fait qu'un commandement de payer avait été notifié à son encontre, sans qu'elle dispose des éléments lui permettant de savoir qui la poursuivait, pour quel montant et à quel titre.

Dans ces conditions, il convient de retenir que la plaignante a eu connaissance du contenu essentiel du commandement de payer querellé en date du jeudi 19 juillet

2007 au plus tôt, date à laquelle elle dit avoir téléphoné à l'Office et pris contact avec son avocat pour l'informer qu'un commandement de payer avait été notifié en son absence. Il ressort en effet du texte même du courrier que ce dernier a adressé ce jour-là à l'Office (pièce 8 plaignante) qu'à cette date en tout cas, l'identité de la créancière, le montant de la créance en poursuite, ainsi que le numéro de la poursuite considérée étaient connus. Étant en litige devant le Tribunal des baux et loyers avec la prétendue créancière, elle connaissait, par ailleurs, le titre de la créance en poursuite. Elle a, quoi qu'il en soit, disposé, de manière certaine, des indications essentielles du commandement de payer le jour où son avocat en a reçu un duplicata. Compte tenu de ce qui précède, la Commission de céans retiendra que c'est à partir du jeudi 19 juillet 2007 qu'il convient de faire partir le délai de dix jours de l'art. 17 al. 2 LP.

La plainte déposée le vendredi 3 août 2007 apparaît donc avoir été déposée en temps utile, les fêtes estivales ayant couru du 15 au 31 juillet (art. 56 ch. 2 LP).

Déposée par une personne ayant qualité pour agir par cette voie et, au vu du complément de plainte déposé dans le délai imparti à cet effet, respectant pour le surplus les exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 17 LP, 13 al. 1 LaLP et 65 LPA applicable par renvoi de l'art. 13 al. 5 LaLP), la présente plainte sera déclarée recevable.

- 2.a. Un commandement de payer est un acte de poursuite qui doit faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 LP). Cette dernière consiste en la remise par un employé de l'Office ou de la poste de l'acte ouvert au débiteur ou, en l'absence de ce dernier, à 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, d'une des personnes de remplacement (Roland Ruedin, in CR-LP, ad art. 72 n° 2 ; Karl Wüthrich / Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 72 n° 11 s. ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 ss ; Jolanta Kren-Kostkiewicz, Zustellung von Betreuungsurkunden, in BLSchK 1996, p. 201 ss, 204).

Selon l'art. 72 al. 2 LP, il incombe au préposé de l'Office d'attester le jour où la notification a eu lieu et à qui l'acte a été remis, cette attestation, comme titre officiel au sens de l'art. 9 CC, ayant pleine valeur de preuve pour son contenu, sous réserve de la preuve du contraire (ATF 120 III 117, JdT 1997 II 54 ; Karl Wüthrich / Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 72 n° 14).

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).

- 2.b. L'art. 64 al. 1 LP dispose que les actes de poursuite sont notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession et que s'il est

absent, l'acte de poursuite peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé.

Par « demeure », il faut entendre que l'acte de poursuite doit être notifié au lieu où le débiteur a son domicile ou sa résidence (ATF 110 III 9 consid. 2, JdT 1987 II 28 ; ATF 5P.18/2006 du 3 mai 2006 consid. 3.2 à propos de l'art. 14 al. 1 LPC dont la teneur est quasiment identique à celle de l'art. 64 al. 1 LP ; Yvan Jeanneret / Saverio Lembo, in CR-LP, n° 12 ad art. 64 LP).

Une « personne adulte du ménage » du débiteur est celle qui vit avec ce dernier et qui fait partie de son économie domestique, sans nécessairement être membre de sa famille selon l'état civil. Sont considérées comme des personnes faisant partie du ménage du débiteur celles qui y vivent et dont on peut s'attendre à ce qu'elles transmettent l'acte dans le délai utile. Ce sera notamment le cas du conjoint, du concubin, de l'enfant capable de discernement, des parents, des grands-parents et des employés de maison pour autant qu'ils vivent dans une même communauté domestique. Tel n'est pas le cas du locataire, de la femme de ménage ou du membre de la famille qui se trouve chez le débiteur seulement pendant les vacances (BISchK 2006, p. 20 n° 4 consid. 2a et les références ; BISchK 2007, p. 60 n° 9 consid. 2b ; Yvan Jeanneret / Saverio Lembo, in CR-LP, n° 22 ss, 24 ad art. 64 LP et les références ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 64 n° 22 ss et les références).

- 2.c. En l'espèce, il est constant que le commandement de payer a été notifié le 8 mai 2007 en mains de l'enfant G_____, fils majeur de la poursuivie, à l'adresse de cette dernière, soit au X, route Y_____, à Genève.

L'instruction de la cause ne permet toutefois pas à la Commission de céans de conclure que le fils de la poursuivie fait ménage commun avec cette dernière. Les preuves administrées tendent plutôt à démontrer qu'il ne vit pas régulièrement avec sa mère et qu'il se trouve au domicile de cette dernière seulement de manière occasionnelle. La Commission de céans considère en particulier crédible et digne de foi l'attestation de M. G_____, dont la teneur, selon laquelle son fils habite habituellement chez lui, a été confirmée en audience. S'il est indéniable qu'il arrive au précité de manger et de dormir chez sa mère dans une chambre à sa disposition, le caractère de régularité nécessaire pour considérer qu'il y a ménage commun, apparaît faire défaut. Il semble en l'espèce que l'enfant G_____ a profité de l'absence de sa mère à l'étranger pour habiter dans son appartement, son père ayant indiqué en audience qu'il dormait occasionnellement chez sa mère, notamment lorsque cette dernière est absente ou en déplacement pour un voyage. La présence occasionnelle – et non pas régulière – de l'enfant G_____ au domicile de la poursuivie n'est pas suffisante pour considérer que le précité était habile à recevoir le commandement de payer litigieux.

Il y a donc lieu de considérer que la notification du commandement de payer est viciée.

- 3.a. Comme déjà relevé, si l'acte parvient en mains du poursuivi ou de la personne compétente pour recevoir la notification ou encore si le destinataire participe ultérieurement à des actes de poursuite dont il pouvait déduire le contenu de l'acte mal notifié, la notification viciée n'est pas nulle, mais seulement annulable sur plainte (cf. consid. 1.b. *supra* et les références citées).

L'annulation sur plainte d'une notification irrégulière suppose toutefois que le poursuivi ait subi un préjudice, par exemple de ne pas avoir pu utiliser le délai d'opposition. Ainsi, en cas de vice dans la notification, le commandement de payer déploie néanmoins ses effets dès que le poursuivi en a eu connaissance. En effet, une nouvelle notification ne donnerait au poursuivi aucun renseignement complémentaire sur la poursuite engagée et aboutirait à un formalisme excessif. Dans un tel cas cependant, le point de départ du délai pour former opposition est le jour où le poursuivi a effectivement eu connaissance du commandement de payer, celui-ci ne pouvant être contraint, au risque d'être déchu du droit de faire opposition, de déposer plainte contre une notification viciée (Paul Angst, in SchKG I, ad art. 64 n° 23 et les arrêts cités ; cf. ég. ATF 7B.161/2005 du 31 octobre 2005 consid. 2.1 et les arrêts cités ; DCSO/286/2007 du 14 juin 2007 consid. 2.c. et les arrêts cités ; Daniel Stahelin, in SchKG Ergänzungsband, ad art. 64 ad n° 23 et les arrêts cités).

- 3.b. En l'espèce, il a été retenu ci-dessus que la plaignante avait eu connaissance du commandement de payer le 19 juillet 2007, date à laquelle son conseil a écrit à l'Office pour former opposition. Le duplicata du commandement de payer lui a, par ailleurs, été transmis par pli recommandé du 24 juillet 2007. Dans cette mesure, en formant opposition le 19 juillet 2007 par le biais de son avocat, la plaignante a sauvegardé ses droits et a respecté le délai de dix jours posé par l'art. 74 al. 1 LP.

Dans ces conditions, et conformément à la jurisprudence susmentionnée (cf. consid. 3.a), il n'y a pas lieu d'annuler la notification du commandement de payer, seule la décision de l'Office de rejeter l'opposition pour cause de tardiveté demeurant litigieuse, puisque, intervenue en temps utile, ladite opposition aurait dû être enregistrée.

- 3.c. La plaignante ne conclut pas à l'annulation de la décision de l'Office du 24 juillet 2007 ayant rejeté son opposition pour cause de tardiveté. Elle ne conclut en effet qu'à la constatation de la nullité du commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx14 S.

Si la Commission de céans est liée par les conclusions des parties (art. 20a al. 2 ch. 3 LP ; art. 69 al. 1 LPA applicable par renvoi de l'art. 13 al. 5 LaLP), elle n'en

doit pas moins interpréter, rectifier ou corriger les conclusions prises et peut tenir compte de conclusions implicites (Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 17 n° 33 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 18 n° 63 et ad art. 20a n° 71 *in fine*). Dans cette mesure et sous réserve de l'art. 22 LP, les art. 20a al. 2 ch. 3 LP et 69 al. 1 LPA ne lui font qu'interdiction de statuer *ultra* ou *extra petita*, soit d'allouer au plaignant davantage ou autre chose que ce qu'il réclame, respectivement de réformer la décision de l'Office *in pejus*, soit au détriment du plaignant (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 20a n° 70 ss ; cf. ég. Franco Lorandi, Kommentar zu den Art. 13-30 SchKG, ad art. 20a n° 48 ss, 135).

En l'espèce, la Commission de céans considère que l'annulation de la décision de l'Office rejetant son opposition pour cause de tardiveté est couverte par les conclusions de la plaignante. En concluant à la nullité du commandement de payer, la plaignante a en effet implicitement conclu à l'annulation des décisions prises subséquemment à sa notification.

4. Au vu de ce qui précède, force est de constater que la notification du commandement de payer est viciée, mais n'a pas à être annulée dans la mesure où la plaignante a eu connaissance dudit acte et y a fait opposition dans les dix jours de cette connaissance. Ladite opposition aurait toutefois dû être prise en considération par l'Office. La plainte sera ainsi partiellement admise, la décision de l'Office de rejeter l'opposition formée le 19 juillet 2007 pour cause de tardiveté annulée et l'Office invité à enregistrer ladite opposition.
5. Il est statué sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 3 août 2007 par **Mme G_____** dans le cadre de la poursuite n° 07 xxxx14 S.

Au fond :

1. L'admet partiellement.
2. Annule la décision de l'Office des poursuites du 24 juillet 2007 déclarant tardive l'opposition formée le 19 juillet 2007 au commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx14 S.
3. Invite l'Office des poursuites à enregistrer ladite opposition.
4. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Grégory BOVEY, président ; M. Philipp GANZONI, juge assesseur et Mme Valérie CARERA, juge assesseure suppléante.

Au nom de la Commission de surveillance :

Marisa BATISTA

Greffière :

Grégory BOVEY

Président :

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