



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/481/10

DÉCISION

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

DU JEUDI 11 NOVEMBRE 2010

Cause A/3112/2010, plainte 17 LP formée le 13 septembre 2010 par **M. S_____**.

Décision communiquée à :

- **M. S_____**

- **Etat de Genève, DCTI, Secteur débiteurs**
Rue David-Dufour 5
Case postale 22
1211 Genève 8

- **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 d'une poursuite dirigée par l'Etat de Genève, service comptabilité du logement contre M. S_____, pris conjointement et solidairement avec Mme S_____, M. J_____ et M. Y_____, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié au poursuivi un commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx69 Z, en mains de Mlle S_____, sa fille, le 6 août 2010.

Le 31 août 2010, M. S_____ s'est présenté à l'Office et a déclaré former opposition audit commandement de payer.

Par décision du 2 septembre 2010, communiquée sous pli recommandé retiré le 6, l'Office a informé l'intéressé qu'il ne pouvait pas tenir compte de sa déclaration, le délai expirant le 16 août 2010.

- B. Par acte posté le 13 septembre 2010, M. S_____ a formé plainte contre cette décision. Il expose que le commandement de payer a été remis à sa fille âgée de quinze ans alors qu'il était en vacances et qu'il n'en a eu connaissance que le 21 août 2010, à son retour. Il conclut à ce que l'opposition qu'il a formée le 31 août 2010 soit prise en compte.

L'Office conclut au rejet de la plainte.

Le poursuivant, invité à se déterminer, n'a pas donné suite.

EN DROIT

1. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte, soit la décision de l'Office refusant de tenir compte de l'opposition formée par le plaignant, lequel a qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

Elle est donc recevable.

- 2.a. Un commandement de payer - tout comme une commination de faillite - est un acte de poursuite qui doit 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 d'une des personnes de remplacement désignées par la loi et aux lieux prévus par la loi, ou, à défaut, d'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 Betreibungsurkunden, in BISchK 1996,

p. 201 ss, 204; Yves Donzallaz, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, p. 212 s. n° 378 s.).

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 117 III 13, JdT 1993 II 135 consid. 5c et les réf. à la doctrine et à la jurisprudence ; ATF 120 III 117, JdT 1997 II 54 ; Karl Wüthrich/Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 72 n° 14 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, n° 18 ad art. 72).

- 2.b. L'art. 64 al. 1 *in fine* LP prescrit que si le débiteur est absent, l'acte peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé. Une personne adulte du ménage du destinataire 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 et dont on peut s'attendre à ce qu'elles transmettent l'acte dans le délai utile. Par ailleurs, le terme adulte n'est pas synonyme de majeur. Doit 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 ; Yvan Jeanneret / Saverio Lembo, CR-LP ad art. 64 n° 24 ; Paul Angst, SchKG I ad art. 64 n° 18 ; 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 ; BISchK 2007, p. 60 consid. 2b ; BISchK 2006, p. 20 consid. 2a ; RTiD 2005 I 888).

Il convient donc d'apprécier de cas en cas si un mineur en mains duquel un acte de poursuite est notifié peut être considéré comme un adulte.

Dans une décision du 15 septembre 2005 (DCSO/532/05), la Commission de céans a considéré qu'un adolescent âgé de presque 15 ans au moment de la notification du commandement de payer pouvait être considéré comme une personne adulte au sens de l'art. 64 al. 1 LP ; dans ce cas, le commandement de payer avait été notifié en mains du fils de la débitrice, qui l'avait ensuite remis à sa mère, qui avait formé opposition en temps utile. Dans une précédente décision, rendue le 25 novembre 2004 (DCSO/566/04), la Commission de céans avait jugé, de même, qu'un adolescent de près de quinze ans, pouvait se voir notifier un commandement de payer, même si, en dépit d'ailleurs des recommandations du facteur, il avait laissé le commandement de payer dans ses affaires sans le remettre immédiatement à son père, poursuivi. En revanche, la Commission de céans a retenu qu'une adolescente d'un peu moins de 14 ans ne pouvait être considérée comme une personne adulte (DCSO/311/2006 du 11 mai 2006).

- 2.c. En l'occurrence, Mlle S_____, fille du plaignant, née le 10 juillet 1995, avait quinze ans révolus lors de la notification du commandement de payer le 6 août 2010.

Elle doit en conséquence être considérée comme une personne adulte, étant relevé qu'il incombait au plaignant, qui allègue qu'il était en vacances avec son épouse (cf. DCSO/482/10 du 11 novembre 2010) à cette date et jusqu'au 21 août 2010, de donner toutes instructions utiles à sa fille - qui devait d'ailleurs savoir où joindre ses parents et lui a remis l'acte de poursuite dès son retour - restée au domicile.

Il s'ensuit que cet acte de poursuite a été valablement notifié le 6 août 2010 et que cette notification fixe le *dies a quo* du délai pour porter plainte contre la notification ou pour former opposition (art. 74 al. 1 LP), même si le commandement de payer est parvenu à la connaissance du poursuivi ultérieurement. Ledit délai expirait donc le 16 août 2009 (art. 31 al. 1 LP). Seule une notification irrégulière a, en effet, pour conséquence que le délai commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (ATF non publié du 5 février 2008 5A_6/2008 ; ATF 128 III 101 consid. 2, JdT 2002 II 23 ; ATF 120 III 114 consid. 3b, JdT 1997 II 50).

Formée le 31 août 2010 - soit près de dix jours après le prétendu retour de vacances -, l'opposition est donc tardive et c'est à bon droit que l'Office a refusé d'en tenir compte.

3. Infondée, la plainte sera rejetée.
- 4.a. Selon l'art. 33 al. 4 LP, quiconque a été empêché sans sa faute d'agir dans le délai fixé peut demander à l'autorité de surveillance qu'elle lui restitue ce délai. L'intéressé doit, à compter de la fin de l'empêchement, déposer une requête motivée dans un délai égal au délai échu - ce qui suppose qu'il a valablement couru, en particulier, s'agissant du délai pour former opposition, que la notification est valable - et accomplir auprès de l'autorité compétente l'acte juridique omis (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., n° 707). Cette disposition est applicable à la restitution du délai de dix jours pour former opposition à un commandement de payer (art. 74 al. 1 LP ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, in SchKG, ad art. 33 n° 18).

La restitution du délai est subordonnée à l'absence de toute faute quelconque (empêchement non fautif). Entrent en ligne de compte non seulement l'impossibilité objective ou la force majeure, mais aussi l'impossibilité due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable. Ces circonstances doivent être appréciées objectivement, appréciation qui permet d'exiger du représentant professionnel un devoir de diligence plus grand que celui d'un intéressé, non familial de la procédure (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 33 n° 40).

Parmi les exemples d'empêchement non fautif tirés de la jurisprudence, on trouve l'incapacité passagère de discernement, un accident ou une maladie subite et

grave, un renseignement erroné donné par l'autorité compétente au sujet des voies de droit, une erreur provoquée par une décision peu claire. En revanche, une absence momentanée ou une brève maladie ne constituent pas un motif de restitution du délai (cf. Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Stampfli 1990, vol. I, ad art. 35 p. 247 et ss.).

- 4.b. En l'espèce, dans la mesure où l'on peut considérer que la présente plainte contient implicitement une requête en restitution du délai pour former opposition, force est de retenir que le plaignant n'a pas agi auprès de la Commission de céans dans le délai prescrit et qu'en tout état la condition d'un empêchement non fautif n'est pas réalisée.

En effet, il incombait au plaignant, qui allègue avoir été absent de son domicile lors de la notification du commandement de payer et jusqu'au 21 août 2010, de prendre les dispositions qui s'imposaient pour assurer la gestion de ses affaires pendant son absence, en particulier lorsque, comme en l'espèce, la personne susceptible de se voir notifier un acte de poursuite est sa fille âgée de quinze ans.

Cette requête doit en conséquence être rejetée.

5. La Commission de céans rappellera ici que le plaignant qui entend contester la créance en poursuite doit agir par le biais de l'action en annulation ou en suspension de la poursuite (art. 85 et 85a LP ; art. 20 al. 1 let. c et 19 let. e LaLP ; cf. également art. 173 al. 1 2^{ème} phr. LP), voire, en dernier ressort, par celui de l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP). Ces actions relèvent toutes de la compétence exclusive du juge ordinaire, devant lequel le plaignant sera renvoyé à agir, s'il l'estime opportun.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 13 septembre 2010 par M. S_____ contre la décision de l'Office de poursuites refusant de tenir compte de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx69 Z.

Au fond :

1. La rejette.
2. En tant que de besoin, rejette la requête en restitution du délai pour former opposition au commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx69 Z.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Denis MATHEY, juge assesseur, et Pascal JUNOD, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
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