



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1372/2020-CS

DCSO/460/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 3 DECEMBRE 2020

Plainte 17 LP (A/1372/2020-CS) formée en date du 13 mai 2020 par **A_____**,
comparant en personne.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par
plis recommandés du greffier du **3 décembre 2020**

à :

- **A_____**

_____ Genève.
 - **B_____ SA**
c/o Me MALAGOLI-PACHE Valérie
LCPH Avocats
Rue Verdaine 13
Case postale 3231
1211 Genève 3.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.**
- a.** Le 12 juillet 2019, B_____ SA a requis la poursuite de A_____, en recouvrement d'arriérés de contributions d'entretien à hauteur de 15'250 fr., plus intérêts et frais.
 - b.** Le 15 juillet 2019, l'Office cantonal des poursuites (ci-après: l'Office) a rédigé le commandement de payer, poursuite n° 1_____, en vue de sa notification à A_____, à l'adresse mentionnée sur la réquisition de poursuite, quai 2_____ Genève.
 - c.** Les tentatives de notification du commandement de payer par l'entremise de la Poste se sont soldées par un échec, l'acte ayant été retourné à l'Office le 16 septembre 2019, non notifié.
 - d.** Une convocation à se présenter dans les bureaux de l'Office, adressée à A_____ par courrier A+ le 19 septembre 2019, suivie d'un passage d'un collaborateur de l'Office à son domicile, n'a pas non plus permis de notifier le commandement de payer considéré.
 - e.** Par courrier du 20 novembre 2019, l'Office a informé B_____ SA du résultat de ses démarches et l'a invitée à se porter fort des frais de publication du commandement de payer.
 - f.** Le commandement de payer, poursuite n° 1_____, a été publié dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) le _____ 2019.
 - g.** Le 23 janvier 2020, B_____ SA a requis la continuation de la poursuite, le poursuivi n'ayant pas formé opposition au commandement de payer.
 - h.** En date du 29 janvier 2020, l'Office a adressé à A_____ un avis de saisie pour le 5 mars 2020.
 - i.** N'ayant pas eu de nouvelles du poursuivi, l'Office a adressé le 13 mars 2020, à divers établissements bancaires, des avis de saisie de créance. Il a aussi avisé le poursuivi, le 5 mai 2020, qu'il saisissait en ses mains les actions qu'il détenait de la société C_____ SA et de D_____ SARL.
- B.**
- a.** Par acte posté le 13 mai 2020, A_____ forme plainte auprès de la Chambre de surveillance contre "la poursuite n° 1_____", dont il demande l'annulation.
Il expose avoir rencontré des soucis avec la Poste, laquelle n'avait pas réexpédié les courriers à la bonne adresse entre septembre et décembre 2019.
Il avait reçu le 11 mai 2020 les avis de saisie de ses actions et avait compris, en discutant avec des collaborateurs de l'Office, qu'il aurait dû former opposition. Il avait écrit préalablement à l'Office après avoir reçu l'avis de saisie, mais on ne lui avait pas répondu.
 - b.** Dans son rapport, l'Office expose qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour notifier le commandement de payer au poursuivi.

c. B_____ SA conclut au rejet de la plainte. A_____ s'était soustrait obstinément à la poursuite, ce qui justifiait le recours à la notification par voie édictale. Le poursuivi était domicilié au 2_____ depuis plusieurs années. C'était l'adresse d'ailleurs qui figurait sur les décisions judiciaires

d. Par courrier du 29 juillet 2020, A_____ a produit une lettre de la Poste du 27 juillet 2020, à teneur de laquelle les courriers adressés à A_____ n'avaient pas été réexpédiés à l'adresse "rue 3_____ c/o C_____ SA", contrairement aux courriers adressés à A_____.

e. B_____ SA a rétorqué que A_____ était toujours domicilié au quai 2_____, s'agissant de l'adresse qu'il mentionnait lui-même sur tous ces courriers, y compris ceux adressés à la Chambre de surveillance, son nom apparaissant sur la boîte aux lettres, d'après les constatations de l'Office. D'ailleurs, selon le suivi des envois de la Poste, la sommation du 19 septembre 2019 que l'Office avait envoyée à A_____ avait été distribuée le 21 septembre 2019.

f. Les parties et l'Office ont avisés le 14 septembre 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 al. 1 LP; 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP; 125 et 126 al. 1 let. a et al. 2 let. c LOJ) contre des mesures de l'office non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

La qualité pour porter plainte selon l'art. 17 LP - condition de recevabilité devant être examinée d'office (GILLIERON, Commentaire LP, n. 140 ad art. 17 LP) - est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou à tout le moins atteinte dans ses intérêts de fait, par une mesure ou une omission d'un organe de la poursuite (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3, JT 2004 II 96; 120 III 42 consid. 3).

La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP), de retard à statuer et de déni de justice (art. 17 al. 3 LP).

1.2 Un commandement de payer notifié par voie édictale sans que soient réunies les conditions nécessaires à une telle notification ne peut pas être considéré comme nul, mais doit être contesté par la voie d'une plainte à l'autorité de surveillance dans le délai de dix jours prévu par l'art. 17 al. 2 LP, ce délai courant dès la connaissance de la notification (ATF 136 III 571 consid. 6.1). Dans le cadre d'une telle plainte, le débiteur peut également attaquer les opérations de poursuite effectuées le cas échéant postérieurement à la notification contestée (même référence).

La plainte est en l'espèce dirigée contre la notification du commandement de payer par voie édictale, ainsi que contre l'avis de saisie, qui sont des actes de l'Office pouvant être contestés par cette voie. Elle émane d'une partie à la procédure de poursuite lésée ou susceptible de l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, respecte la forme écrite et comporte une motivation et des conclusions compréhensibles. Elle est donc, dans cette mesure, recevable.

Le plaignant soutient, sans être contredit par l'Office, qu'il a appris que le commandement de payer lui a été notifié par voie de publication le _____ 2020, à réception de l'avis concernant la saisie de ses actions et après avoir discuté de sa situation avec des collaborateurs de l'Office.

Certes, il résulte du dossier que l'avis de saisie du 29 janvier 2020 a été distribué le 3 février 2020 selon le suivi des envois de la Poste, le plaignant affirmant qu'il aurait du reste écrit à l'Office pour marquer sa surprise après réception de cet avis.

Toutefois, la Chambre de céans a déjà jugé que la réception par une personne non avertie d'un avis de saisie ne vaut pas nécessairement à elle seule prise de connaissance de la publication du commandement de payer (DCSO/191/2020 du 12 juin 2020), de sorte que l'on peut considérer que le délai de plainte a commencé à courir au plus tard le _____ 2020.

Le délai de plainte doit dès lors être considéré comme respecté par le dépôt de la plainte le 13 mai 2020, avec pour conséquence que celle-ci est recevable.

2. 2.1 Le 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 notification consiste en la remise de l'acte en mains du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en mains d'une personne de remplacement désignée par la loi et aux lieux prévus par la loi (art. 64, 65 et 66 al. 1 à 3 LP).

Pour les personnes physiques dont le domicile - connu - se trouve au for suisse de la poursuite, les divers modes de notification et l'ordre dans lequel l'Office doit y avoir recours est régi par les art. 64 et 66 al. 4 LP. Il résulte en particulier de l'art. 64 al. 1 LP que l'Office doit dans un premier temps tenter de notifier lui-même - directement ou par l'intermédiaire d'un auxiliaire, tel la Poste ou E_____ - l'acte en mains du poursuivi ou d'une personne habilitée à le recevoir pour lui, et ce en sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession. Lorsque la notification par la voie postale a échoué, il est fréquent en pratique que l'Office, afin de procéder à cette remise en mains propres du commandement de payer, convoque le débiteur en ses locaux ou le somme de s'y présenter. Sous l'angle du droit de l'exécution forcée, il ne s'agit toutefois là que d'une simple information au débiteur selon laquelle cet acte est à sa disposition dans les locaux de l'Office, sans que sa situation ne s'en trouve modifiée (ATF 138 III 25 consid. 2.1). En particulier, il n'a aucune obligation de venir retirer cet acte (ATF 136 III 155 consid. 3.1).

Lorsque ni le débiteur ni l'une des personnes de remplacement prévues par l'art. 64 al. 1 LP ne peut être atteinte, l'acte de poursuite doit être remis à un fonctionnaire communal ou à un agent de la police, à charge de le notifier au débiteur (art. 64 al. 2 LP).

Ce n'est que si le débiteur se soustrait obstinément à la notification, ce qui suppose un comportement intentionnel de sa part (GEHRI in KUKO SchKG, 2ème éd. 2014, n° 14 ad art. 66 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5A_542/2014 du 18 septembre 2014 consid. 5.1.2), que l'acte de poursuite pourra lui être notifié par voie de publication (art. 66 al. 4 ch. 2 LP). En raison du risque élevé que le débiteur ne prenne pas effectivement connaissance de la publication, qui est par ailleurs susceptible de porter atteinte à sa bonne réputation, il n'est en effet possible de recourir à la notification par voie édictale qu'en ultima ratio, lorsqu'en dépit des recherches et des efforts raisonnablement exigibles de la part du créancier et de l'Office, une notification effective au débiteur par l'une des autres voies prévues par la loi s'avère impossible (JEANNERET/LEMBO, CR LP, 2005, n° 19 ad art. 66 et les réf. citées). La notification par voie édictale pour cause de soustraction à la notification (art. 66 al. 4 ch. 2 LP) présuppose donc que les modes de notification principal et subsidiaire prévus par l'art. 64 al. 1 et 2 aient été tentés vainement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_542/2014 précité, consid. 5.1.2; PENON/WOHLGEMUTH, in Kommentar SchKG, 2017, 4ème édition, N 24 ad art. 66 LP; GEHRI, *op. cit.*, n° 14 ad art. 66 LP; JAQUES, De la notification des actes de poursuite, BLSchK 2011 p. 177 ss, 186; ANGST, in BAK SchKG I, 2ème éd., 2010, n° 22 ad art. 66 LP; décisions de la Chambre de surveillance DCSO/191/2020 du 12 juin 2020; DCSO/583/2017 du 9 novembre 2017 consid. 2.1; DCSO/595/2017 du 9 novembre 2017 consid. 2.2; DCSO/251/2016 du 11 août 2016 consid. 2.1).

2.2 Bien que l'Office n'ait pas expressément indiqué dans ses observations sur quel chiffre de l'art. 66 al. 4 LP il avait fondé sa décision de recourir à une notification par voie de publication, seul le chiffre 2 de cette disposition entre en considération. Il est en effet établi que le domicile du débiteur est connu et est situé en Suisse.

Il n'est pour le surplus pas nécessaire dans le cas d'espèce d'examiner si les éléments du dossier permettraient de retenir que le plaignant, par un comportement intentionnel, se serait obstinément soustrait à la notification des commandements de payer au sens de l'art. 66 al. 4 ch. 2 LP. Il ressort en effet du dossier et des explications données par l'Office sur la procédure de notification qu'aucune tentative de notification par la voie subsidiaire de la police ou des autorités communales, prévue par l'art. 64 al. 2 LP, n'a eu lieu. Or, comme exposé ci-dessus, un recours préalable et vain à cette voie de notification subsidiaire constitue une condition nécessaire à la notification du commandement de payer par voie édictale selon l'art. 66 al. 4 ch. 2 LP. Cette condition n'étant en l'occurrence pas réalisée, la notification était viciée.

La plainte doit ainsi être admise. Le commandement de payer litigieux sera en conséquence annulé, de même que les actes subséquents, en particulier l'avis de saisie du 29 janvier 2020 et l'avis de saisie en mains d'un tiers du 5 mai 2020.

- 3.** La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 13 mai 2020 par A_____ contre la notification par voie de publication du commandement de payer, poursuite n° 1_____, et contre l'avis de saisie daté du 29 janvier 2020 et l'avis concernant la saisie en mains d'un tiers daté du 5 mai 2020.

Au fond :

L'admet.

Annule la notification, intervenue le _____ 2019 par voie de publication, du commandement de payer, poursuite n° 1_____.

Annule l'avis de saisie daté du 29 janvier 2020, poursuite n° 1_____, et l'avis concernant la saisie en mains d'un tiers daté du 5 mai 2020.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseur(e)s; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

La présidente :

La greffière :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

Véronique AMAUDRY-PISCETTA

Voie de recours :

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 Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 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). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. 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).

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.