



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2025/2019-CS

DCSO/448/19

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 17 OCTOBRE 2019

Plainte 17 LP (A/2025/2019-CS) formée en date du 27 mai 2019 par A_____,
comparant en personne.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **17 octobre 2019**
à :

- **A**_____
 - _____
 - _____.
 - **B**_____
 - _____
 - _____.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.**
- a.** Le 20 mars 2018, B_____ a requis la poursuite de A_____, domiciliée 1_____ à Genève, en vue du recouvrement d'une créance de 20'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 15 février 2018, alléguée être due au titre de "solde note d'honoraires finale du 10 octobre 2017".
 - b.** Le 27 mars 2018, l'Office cantonal des poursuites (ci-après: l'Office) a édité le commandement de payer correspondant, poursuite n° 2_____, qui a été remis à La Poste pour notification.
 - c.** Le 12 avril 2018, un premier avis postal de retrait a été déposé dans la boîte aux lettres de A_____, suivi de quatre tentatives de notification infructueuses, intervenues les 1^{er}, 2, 8 et 9 mai 2018.
 - d.** Le 26 avril 2018, l'Office a expédié une sommation à A_____, l'invitant à venir retirer le commandement de payer au guichet dans un délai de 11 jours.
 - e.** Le 31 mai 2018, un agent de l'Office est passé au domicile de A_____. Il a constaté que le nom de l'intéressée figurait sur la boîte aux lettres mais pas sur la porte. Il a effectué un second passage, qui a eu lieu le 22 juin 2018, lequel n'a pas non plus permis de notifier le commandement de payer.
 - f.** Le mandat de conduite décerné par l'Office le 18 juillet 2018 n'a pas non plus été suivi d'effet, et ce nonobstant les multiples passages effectués par des policiers au domicile de A_____ et les courriers envoyés (rapport de police du 18 septembre 2018).
 - g.** Le _____ 2018, le commandement de payer, poursuite n° 2_____, a été notifié par voie de publication dans la Feuille d'avis officielle et dans la Feuille suisse du commerce.
 - h.** B_____ ayant requis la continuation de la poursuite, une commination de faillite a été établie le 19 février 2019 par l'Office. Elle a été notifiée le 17 mai 2019 à C_____, époux de A_____.
 - i.** Le 17 mai 2019, A_____ a formé opposition tardive au commandement de payer précité.
 - j.** Par décision datée du 20 mai 2019, reçue le 22 mai 2019, l'Office a considéré qu'il ne pouvait pas tenir compte de l'opposition formée par A_____ le 17 mai 2019, dès lors que le délai d'opposition au commandement de payer avait expiré le 2 décembre 2018.
- B.**
- a.** Par acte expédié le 27 mai 2019, A_____ a formé plainte auprès de la Chambre de surveillance, concluant à la restitution du délai pour former opposition au commandement de payer, à l'annulation de la commination de faillite du 19 février 2019 et à l'octroi de l'effet suspensif.

Elle fait en substance valoir que l'année 2018 avait été une année difficile et qu'elle avait été très souvent absente de la maison. Elle n'avait ainsi pas eu connaissance de la poursuite introduite par B_____, dont la créance était contestée, l'intéressé ayant réclamé le paiement de ses honoraires aussi à son époux.

b. Par décision du 4 juin 2019, l'effet suspensif a été accordé à la plainte.

c. Dans son rapport du 21 juin 2019, l'Office a conclu au rejet de la plainte. La plaignante s'étant soustraite délibérément à la poursuite, c'était à bon droit que le commandement de payer avait été notifié par voie édictale.

d. B_____ a conclu au rejet de la plainte, faisant siens les arguments de l'Office. Il a observé pour le surplus que les griefs présentés par la plaignante à l'encontre du bien-fondé de sa note d'honoraires étaient irrecevables dans le cadre de la procédure de plainte.

e. A_____ et B_____ ont répliqué respectivement dupliqué, la première contestant certaines indications mentionnées sur les avis de passage, puis la cause a été gardée à juger, par avis du greffe du 7 août 2019 envoyé aux parties.

EN DROIT

- 1. 1.1** La voie de la plainte au sens de l'art. 17 LP est ouverte contre les mesures de l'Office ne pouvant être contestées par la voie judiciaire (al. 1), ainsi qu'en cas de déni de justice ou de retard à statuer (al. 3). L'autorité de surveillance doit par ailleurs constater, indépendamment de toute plainte et en tout temps (ATF 136 III 572 consid. 4), la nullité des mesures de l'Office contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP).

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 10 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).

A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'Office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3).

2.2 En l'espèce, la plainte, qui respecte les conditions de forme prévues par la loi, émane du débiteur poursuivi, soit d'une personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés.

En tant qu'elle est dirigée contre la décision de l'Office du 20 mai 2019 refusant d'enregistrer l'opposition formée le 17 mai 2019 à la poursuite n° 2_____, la plainte du 27 mai 2019, formée en temps utile, est recevable.

En tant qu'elle vise le commandement de payer, notifié par voie édictale le _____ 2018, la plainte a été formée plus de dix jours après cette date. Son éventuelle recevabilité dépend donc de l'existence d'un vice de notification et, si un tel vice est avéré, de la date à laquelle la plaignante aurait le cas échéant eu connaissance du commandement de payer ou de son contenu essentiel, ce qui sera examiné ci-dessous.

3. **3.1.1** 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 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 LP), au besoin au terme d'une recherche sérieuse du poursuivi ou, à défaut, d'une des personnes de remplacement (ATF 117 III 7 consid. 3b; KREN-KOSTKIEWICZ, *Zustellung von Betreuungsurkunden*, in *BlSchK* 1996, p. 201 ss, 204; DONZALLAZ, *La notification en droit interne suisse*, Berne 2002, p. 212 ss n. 378 ss).

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 Postlogistics - 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).

3.1.2 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), 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, in 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 (GEHRI, op. cit., n. 14 ad art. 66 LP; JQUES, De la notification des actes de poursuites, BISchK 2011 p. 177 ss, 186; ANGST in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2ème éd. 2010, n. 22 ad art. 66 LP; GILLIÉRON, op. cit., n. 66 ad art. 66 LP).

3.1.3 Un vice affectant la procédure de notification entraîne la nullité de cette dernière si l'acte notifié n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur (ATF 110 III 9 consid. 2). Si en revanche, malgré ce vice, le débiteur a connaissance de l'acte notifié ou de son contenu essentiel, la notification n'est qu'annulable sur plainte (ATF 128 III 101 consid. 2). Le délai pour former une plainte (art. 17 al. 2 LP), comme celui pour former opposition si l'acte notifié était un commandement de payer, commence alors à courir au moment de cette prise de connaissance (ATF 128 III 101 consid. 2).

3.1.4 La notification d'un acte de poursuite par publication officielle peut être annulée, dans le cadre d'une procédure de plainte, si celle-ci est intervenue sans respecter les exigences fixées à l'art. 66 al. 4 LP (ATF 136 III 571 consid. 6.1).

Le délai de plainte pour attaquer une notification exécutée par publication ne court pas, pour le destinataire de l'acte de poursuite, aussi longtemps qu'il n'en a pas eu connaissance, à moins que le créancier poursuivant n'ait requis la continuation de la poursuite avant que le délai de plainte ait commencé à courir ou alors qu'il n'était pas encore expiré, auquel cas le poursuivi peut attaquer aussi bien, par exemple, le commandement de payer notifié par voie édictale que les actes des poursuites ultérieurs (ATF 136 III 571 consid. 6.1; GILLIÉRON, op. cit., n. 59 et les réf. citées).

3.2 En l'espèce, il est constant que la poursuivie est domiciliée à Genève, à l'adresse indiquée sur le commandement de payer. Selon les constatations de l'Office, son nom figure sur la boîte à lettres.

A teneur du dossier, un avis postal de retrait a été déposé dans la boîte à lettres de la plaignante le 12 avril 2018, suivi de quatre tentatives de notifications infructueuses, les 1^{er}, 2, 8 et 9 mai 2018. Une sommation lui a été aussi envoyée le 26 avril 2018. Par la suite, un agent notificateur de l'Office a déposé à deux reprises un avis de retrait, en date des 31 mai et 22 juin 2018, auxquels la plaignante n'a pas donné suite. La notification du commandement de payer avec l'aide de la police n'a pas non plus abouti, et ce nonobstant les nombreux passages effectués par les agents.

L'Office pouvait ainsi raisonnablement inférer de ces circonstances et des nombreuses démarches qu'il a tentées que la plaignante se soustrayait obstinément

à la notification du commandement de payer considéré. A cet égard, il sera observé que les absences du domicile alléguées par la plaignante, et non documentées, n'expliquent pas comment elle a pu ne pas avoir connaissance des nombreux avis déposés. Il est en outre sans incidence pratique le fait que sur deux avis de passage l'agent notificateur a indiqué - erronément selon la plaignante - que celle-ci résidait au rez-de-chaussée, dans la mesure où l'avis a été déposé dans sa boîte à lettres.

Eu égard à ces considérations, c'est à bon droit que l'Office a procédé à la notification du commandement de payer par voie de publication, conformément à l'art. 66 al. 4 ch. 2 LP.

4. Compte tenu de ce qui précède, une restitution du délai pour former opposition n'entre pas en considération. En effet, le poursuivi qui se soustrait obstinément à la notification, ne saurait bénéficier du régime prévu à l'art. 33 al. 4 LP, à supposer que les conditions en soient réalisées (cf. NORDMANN, in Basler Kommentar, SchKG I, 2e éd, n° 4 ad art. 33).

Les autres griefs présentés par la plaignante à l'égard de la prétention réclamée par le créancier concernent le fond de la créance en poursuite et échappent donc à la compétence de la Chambre de céans.

Aussi, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte sera rejetée.

5. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il n'est pas alloué de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte formée le 27 mai 2019 par A_____ contre la décision de l'Office cantonal des poursuites du 20 mai 2019 refusant de tenir compte de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 2_____.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

La greffière :

Véronique 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.