

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3896/2011

DCSO/44/12

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 26 JANVIER 2012

Plainte 17 LP (A/3896/2011-CS) formée en date du 15 novembre 2011 par
M. H_____.

* * * * *

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

- **M. H_____**.
 - **E_____ SA**
c/o Me Joël CHEVALLAZ, avocat
Eversheds SA
Rue du Marché 20
Case postale 3465
1211 Genève 3.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Le 29 octobre 2010, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par E_____ SA contre M. H_____ "*c/o Madame A_____ x, chemin L_____ Genève*"

Un commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx27 G, a été notifié le 18 novembre 2010 en mains de M. H_____, lequel a formé opposition.

b. Le 11 avril 2011, E_____ SA a formé une requête en mainlevée définitive de l'opposition.

Le 31 mai 2011, le Tribunal de première instance a communiqué aux parties, sous pli recommandé, une convocation pour une audience fixée au 17 juin 2011.

Selon les renseignements donnés par le greffe de cette juridiction à la Chambre de céans, le pli recommandé envoyé à M. H_____ à l'adresse "*xx, rue C_____ Genève*" a été retourné à son expéditeur le 24 juin 2011 avec la mention "*non réclamé*".

Par jugement du 17 juin 2011, communiqué pour notification aux parties le 12 juillet 2011, le Tribunal de première instance a prononcé, par défaut, la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx27 G.

c. Le 29 août 2011, E_____ SA a requis la continuation de la poursuite. Etait joint à sa requête le jugement susmentionné sur lequel figure le timbre humide "*Le soussigné, greffier à la Cour de justice, certifie qu'il n'a pas été introduit appel à ce jour du présent jugement. Genève, le 24 août 2011*".

d. Par courrier du 30 août 2011, le Tribunal de première instance a informé E_____ SA que le pli recommandé contenant son jugement du 17 juin 2011 et communiqué à M. H_____ "*c/o Madame A_____ x, chemin L_____ Genève*" lui avait été retourné par La Poste avec la mention "*A déménagé. Délai de réexpédition expiré*". Dit Tribunal invitait par conséquent E_____ SA à lui communiquer, en effectuant au besoin toutes démarches utiles, les nouvelles coordonnées de la partie citée.

Le 2 septembre 2011, E_____ SA a adressé au Service des Etrangers et Confédérés un formulaire de demande de renseignements sur M. H_____ "*adresse connue : Chemin L_____ x, Genève*".

Le 5 septembre 2011, ce Service a répondu qu'il était dans l'impossibilité d'identifier la personne recherchée; il priait en conséquence E_____ SA de lui communiquer la date de naissance de l'intéressé.

e. Le 19 octobre 2011, l'Office a adressé à M. H_____ "*xx, rue C_____ Genève*" un avis de saisie pour le 31 octobre 2011.

f. Par publication dans la FAO du 2 novembre 2011, le Tribunal de première a avisé M. H_____ "*actuellement sans résidence ni domicile connus*" qu'il avait rendu un jugement le 17 juin 2011 dans la cause l'opposant à E_____ SA, dont le dispositif était mentionné.

g. Le 11 janvier 2012, l'Office a envoyé aux parties un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens dont il ressort que le débiteur s'est présenté à l'Office le 31 octobre 2011.

- B.** a. Par acte posté le 15 novembre 2011, M. H_____ a saisi la Chambre de surveillance. Il déclare former plainte "*contre la poursuite N° 10 xxxx27 G et particulièrement l'avis de saisie du 19.10.2011*". Il allègue avoir découvert tout récemment, soit il y a moins de dix jours, l'existence d'un avis de saisie. Il ajoute : "*Je découvre par ailleurs, qu'en date du 2 novembre 2011, selon publication dans la FAO, jugement aurait été pris à mon encontre pour cette même poursuite (...). Comme il ne m'apparaît guère concevable qu'un acte de saisie intervienne avant tout prononcé de mainlevée, je forme donc plainte pour ces faits*".

Dans son écriture complémentaire du 1^{er} décembre 2011, M. H_____ a précisé : "*ce que je conteste dans l'avis de saisie, c'est que je sois informé par un ami qui est abonné à la Feuille d'avis officiel, et qui m'a fait part que j'étais recherché, car je n'avais pas de domicile connu ! (...) Il m'est difficile de comprendre que je sois une personne recherchée au moyen de la Feuille d'avis alors qu'il y a autant de dossiers en cours devant les différentes instances judiciaires et que j'ai toujours fait suivre mon courrier, pour preuve, l'office des poursuites m'a adressé l'avis de saisie à mon adresse*".

b. L'Office déclare que c'est à bon droit qu'il a donné suite à la réquisition de continuer la poursuite et que, pour le surplus, il s'en rapporte à justice s'agissant de savoir si la procédure judiciaire de mainlevée a été viciée.

c. Invitée à se déterminer, E_____ SA a conclu à l'irrecevabilité de la plainte pour tardiveté.

- C.** Selon les données de l'Office cantonal de la population, M. H_____ est domicilié au xx, rue C_____, Genève, depuis le 16 juin 2010.

EN DROIT

- 1. 1.1.** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 LOJ; art. 6 al. 1 et 3

et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

Un avis de saisie constitue une mesure sujette à plainte et le plaignant, poursuivi, a qualité pour agir par cette voie.

1.2. 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).

En l'espèce, le plaignant a formé plainte le 15 novembre 2011 contre un avis de saisie dont il a eu connaissance au plus tard le 30 octobre 2011, veille du jour où il s'est rendu à l'Office des poursuites pour y être interrogé. Sa plainte est dès lors tardive.

1.3. Cela étant, les actes de poursuite postérieurs accomplis nonobstant l'opposition sont nuls et cette nullité doit être constatée d'office et en tout temps (Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire, ad art. 78 n° 11; Balthasar BESSENICH, in SchKG I ad art. 78 n° 1; Flavio COMETTA, in SchKG I ad art. 22 n° 12; Carl JAEGER / Hans Ulrich WALDER / Thomas M. KULL / Martin KOTTMAN, SchKG, 4^{ème} éd. 1997, ad art. 22, n° 9; ATF 109 III 53 consid. 2b *in fine*; ATF 85 III 14, 16 s).

Par ailleurs, la poursuite ne peut être continuée lorsque le débiteur n'a reçu ni convocation à l'audience de mainlevée, ni jugement de mainlevée (ATF 130 III 396 consid. 1.2.2, JdT 2005 II 87).

La Chambre de céans entrera donc en matière sur la plainte, à teneur de laquelle le plaignant a conclu implicitement à l'annulation de l'avis de saisie au motif qu'il n'a reçu ni convocation, ni jugement de mainlevée (art. 9 al. 1 LaLP; Pauline ERARD, CR-LP, ad art. 17 n° 33; Pierre-Robert GILLIERON, op.cit., ad art. 18 n° 63 et ad art. 20a n° 71 *in fine*).

2. **2.1** Selon l'art. 136 CPC, le tribunal notifie aux personnes concernées les citations. Celles-ci sont notifiées par envoi recommandé (art. 138 al. 1 CPC). L'acte est réputé notifié lorsqu'il est remis au destinataire, à un de ses employés ou à une personne de seize ans au moins vivant dans le même ménage (art. 138 al. 1 CPC). En outre, l'acte est réputé notifié lorsque - en cas d'envoi par recommandé - celui-ci n'a pas été retiré à l'expiration d'un délai de sept jours si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification (art. 138 al. 3 let. a CPC).

2.2. La fiction de la notification à l'échéance d'un délai de sept jours n'intervient que si le destinataire devait s'attendre à recevoir une communication du tribunal. Ce devoir existe lorsque le destinataire est partie à une procédure en cours qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, à savoir de faire en sorte, notamment, que les décisions relatives à la procédure puissent leur être notifiées. Celles-ci doivent dès lors s'organiser pour relever régulièrement leur courrier, confier cette tâche à des tiers ou annoncer à l'autorité compétente des absences de longue durée (BORNATICO, Basler Kommentar, n. 18

ad art. 138 ZPO). Le devoir procédural d'avoir à s'attendre avec une certaine vraisemblance à recevoir la notification d'un acte officiel naît avec l'ouverture d'un procès et vaut pendant toute la durée de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 2A.429/2002 du 8 octobre 2002, consid. 1; ATF 123 III 492, consid. 1, JdT 1999 II 109; 120 III 3, consid. 1d, JdT 1996 II 136).

2.3. En l'occurrence, le plaignant s'est vu notifier, le 18 novembre 2010, un commandement de payer auquel il a formé opposition. Il n'était donc pas censé se tenir à tout moment prêt à recevoir une citation à comparaître à une audience de mainlevée - qui lui a, *in casu*, été communiquée le 31 mai 2011, soit près de sept mois plus tard -, car il s'agit d'une nouvelle procédure (ATF 130 III 396 consid. 1.2.3, JdT 2005 II 87, arrêt du Tribunal fédéral 6A.77/2006 du 26 janvier 2010).

Force est en conséquence de retenir que le plaignant, qui n'a pas retiré le pli recommandé contenant la citation à comparaître, n'a pas eu connaissance de l'ouverture d'une procédure de mainlevée.

- 3. 3.1.** La notification est effectuée par publication dans le feuille d'avis officielle cantonale ou dans la Feuille officielle suisse de commerce lorsque le lieu de séjour du destinataire est inconnu et n'a pu être déterminé en dépit des recherches qui peuvent raisonnablement être exigées (art. 141 al. 1 let. a CPC).

Cette notification crée une présomption irréfragable de connaissance de l'acte. Compte tenu de ses effets sévères à l'égard du destinataire, la notification édictale est radicalement nulle si les conditions qu'elle suppose ne sont pas réunies, ce alors même que le destinataire en a pris connaissance (François BOHNET, Code de procédure civile commenté ad art. 141 n.15).

3.2. En l'espèce, le jugement de mainlevée du 17 juin 2011 a été communiqué pour notification au plaignant "*c/o Madame A_____ x, chemin L_____ Genève*" le 12 juillet 2011.

Le pli contenant ce jugement ayant été retourné par La Poste avec la mention "*A déménagé. Délai de réexpédition expiré*", le Tribunal de première instance a invité la poursuivante à lui communiquer, en effectuant au besoin toutes démarches utiles, les nouvelles coordonnées de la partie citée.

La poursuivante s'est adressée au Service des Etrangers et Confédérés - en indiquant de sa demande que la dernière adresse connue du plaignant était "*Chemin L_____ x, Genève*" -. Dit service lui a répondu qu'il était dans l'impossibilité d'identifier la personne recherchée et l'a priée en conséquence de lui communiquer la date de naissance de l'intéressé.

A vu de ces seules demande et réponse, et alors même que l'adresse figurant sur le pli recommandé contenant la citation à comparaître, qui lui avait été retourné le 24 juin 2011 (cf. consid. A.b), était "*xx, rue C_____ Genève*" - adresse mentionnée d'ailleurs dans les données de l'Office cantonal de la population -, le

Tribunal de première instance a notifié son jugement du 17 juin 2011 par voie édictale, considérant que le plaignant étant sans résidence ni domicile connus.

Cette notification doit en conséquence être considérée comme radicalement nulle.

4. Des considérants qui précèdent, il s'ensuit que la réquisition de continuer la poursuite doit être rejetée et l'avis de saisie, ainsi que le procès-verbal valant acte de défaut de biens, déclarés nuls.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée par M. H_____ contre l'avis de saisie, poursuite n° 10 xxxx27 G.

Au fond :

L'admet.

Rejette la réquisition de continuer la poursuite n° 10 xxxx27 G.

Constata la nullité de l'avis de saisie et du procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Ariane WEYENETH, présidente; Monsieur Philipp GANZONI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Ariane WEYENETH

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.