



POUVOIR JUDICIAIRE

A/503/2020-CS

DCSO/318/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 17 SEPTEMBRE 2020

Plainte 17 LP (A/503/2020-CS) formée en date du 7 février 2020 par **A_____**, élisant domicile en l'étude de Me Blaise STUCKI, avocat.

* * * * *

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

- **A_____**
c/o Me STUCKI Blaise
STUCKI LEGAL
Rue Rousseau 5
1201 Genève.
 - **B_____**
c/o Me PATEK Serge
BARTH & PATEK
Boulevard Helvétique 6
Case postale
1211 Genève 12.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Les époux C_____ et A_____ (ci-après : les époux A/C_____) sont domiciliés 1_____ à D_____ (GE), dans une maison individuelle.

C_____ est l'employeur formel des époux E_____ et F_____, domiciliés à Genève (à une autre adresse que les époux A/C_____) mais originaires de Roumanie.

E_____ s'occupe du jardin des époux A/C_____ et, sur demande de celle-ci, aide occasionnellement A_____ pour les tâches ménagères.

F_____ s'occupe, à raison de quatre jours par semaine (les lundis, mardis, jeudis et vendredis) de 10h00 à 13h30, des deux enfants mineurs des époux A/C_____. Elle reçoit ses instructions, notamment quant à l'emploi du temps des enfants, de C_____, mais répond aux éventuelles questions de A_____, qu'il lui arrive de croiser. F_____ comprenant mal le français, il arrive également à A_____ de lui traduire en italien, langue que celle-là maîtrise, les messages que lui laisse C_____.

b. Le 31 octobre 2019, B_____ a adressé à l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) une réquisition de poursuite ordinaire dirigée contre A_____ en vue du recouvrement d'un montant de 93'000 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 10 juillet 2019, allégué être dû au titre de prêt, selon avenant du 31 janvier 2019 à un contrat de cession de parts sociales du 6 décembre 2018. Cette prétention est contestée par A_____.

c. Un commandement de payer, poursuite n° 2_____, a été établi le 12 novembre 2019 par l'Office conformément aux indications figurant sur la réquisition de poursuite. Il a été notifié le 14 novembre 2019 par un employé de la Poste suisse au domicile des époux A/C_____, en mains de F_____ – désignée de manière erronée dans le procès-verbal de notification comme la sœur de la poursuivie – et n'a été frappé d'opposition ni lors de sa remise ni dans les dix jours qui ont suivi.

Les circonstances concrètes de la notification de l'acte en mains de F_____ sont litigieuses :

- Entendu en qualité de témoin, l'agent notificateur a indiqué que la remise du commandement de payer, qui se présentait sous forme de deux feuilles de format A4, était intervenue à l'entrée de la propriété. L'acte avait été présenté à F_____, qui lui avait ouvert, et il lui avait demandé si elle l'acceptait ou si elle entendait former opposition. Il lui avait également demandé son identité et sa relation avec la débitrice, et elle lui avait répondu – en français – qu'elle en était la sœur. Dans la mesure où la notification intervenait au domicile de la débitrice, il n'avait pas requis la présentation d'une pièce d'identité. F_____ n'avait rien eu à signer. Se

référant à sa pratique habituelle selon laquelle, en cas de difficulté de communication avec la personne devant recevoir le commandement de payer en lieu et place du débiteur, il préférerait laisser un avis de retrait, il a affirmé que tel n'avait pas été le cas dans le cas particulier.

- Egalement entendue en qualité de témoin, F_____ a expliqué que l'agent notificateur, qu'elle a reconnu, lui avait remis une enveloppe fermée, qu'elle avait d'abord voulu refuser. L'agent notificateur lui avait alors expliqué que ce n'était pas important, qu'elle devait accepter l'enveloppe et signer sur un terminal électronique portable, ce qu'elle avait fini par faire. Elle-même s'était exprimée en italien et lui en français. Après le départ de l'agent notificateur, qui ne lui avait posé aucune question sur son identité, elle avait placé l'enveloppe à l'endroit où était usuellement déposé le courrier entrant. Interrogée quelque temps plus tard par A_____ à ce sujet, elle lui avait répondu avoir placé l'enveloppe avec les autres.
- A_____, entendue en qualité de plaignante, a indiqué ne pas avoir eu connaissance du commandement de payer et de la commination de faillite avant le 30 janvier 2020. Lorsqu'elle avait demandé à F_____ pourquoi elle ne l'avait pas informée de la réception de ces actes, celle-ci lui avait répondu que l'agent notificateur ne lui avait pas laissé de documents.

d. Le 6 décembre 2019, B_____ a requis la continuation de la poursuite.

A_____ étant inscrite au Registre du commerce en qualité de cheffe d'une raison individuelle, une commination de faillite a été établie le 10 décembre 2019 et notifiée le 12 décembre 2019, à nouveau en mains de F_____, dans des circonstances en tous points similaires à celles ayant entouré la remise du commandement de payer environ un mois plus tôt.

e. Le 30 janvier 2020, A_____ a reçu du Tribunal de première instance une citation à une audience de faillite devant se dérouler, à la suite du dépôt par B_____ d'une requête de faillite, le 2 mars 2020.

- B.**
- a.** Par acte adressé le 7 février 2020 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une dénonciation, subsidiairement une plainte, contre les notifications intervenues les 14 novembre et 12 décembre 2019, concluant à la constatation de leur nullité, subsidiairement à leur annulation. A l'appui de ces conclusions, la plaignante a fait valoir que ces notifications étaient viciées dans la mesure où elles étaient intervenues en mains d'une personne ne faisant pas partie de son ménage et n'étant pas son employée. A cela s'ajoutait que le procès-verbal de notification était erroné puisqu'il mentionnait que la personne recevant les actes était la sœur de la poursuivie, ce qui était faux. L'agent notificateur avait par ailleurs exercé une pression sur F_____ en lui assurant faussement que les documents remis n'étaient pas importants. Ces vices avaient eu pour conséquence que la plaignante n'avait pris connaissance que très tardivement du commandement de payer, ce qui

l'avait empêchée d'y former opposition en temps utile, et de la commination de faillite.

b. Par ordonnance du 17 février 2020, la Chambre de surveillance, faisant droit à une requête d'effet suspensif reçue le 14 février 2020 de la plaignante, a octroyé l'effet suspensif à la plainte.

c. Dans ses observations datées du 24 février 2020, l'Office s'en est rapporté à justice sur le sort de la plainte.

d. Par détermination du 27 février 2020, B_____ a conclu à l'irrecevabilité pour cause de tardiveté de la plainte, subsidiairement à son rejet, la notification des actes litigieux ne souffrant à son sens d'aucun vice.

e. La Chambre de surveillance a tenu le 11 juin 2020 une audience de comparution personnelle des parties et d'enquêtes, à l'issue de laquelle, les parties ayant renoncé à s'exprimer plus amplement, la cause a été 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 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 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).

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).

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).

1.2 La plainte, qui émane d'une personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, respecte en l'espèce les exigences de forme et de motivation résultant de la loi et de la jurisprudence.

La plaignante, qui fait valoir l'existence de vices de notification ayant eu pour conséquence qu'elle n'aurait pris connaissance des mesures contestées que le 30 janvier 2020 – allégation dont il n'y a pas de raison de douter – a agi le 7 février 2020, soit dans les dix jours suivant cette prise de connaissance. Sous réserve de l'examen des griefs qu'elle fait valoir au fond, la plainte a donc été déposée en temps utile.

Elle sera donc déclarée recevable.

A supposer même que la plainte dût être déclarée irrecevable, les griefs de la plaignante relatifs à la notification des commandement de payer et commination de faillite devraient être examinés dès lors que, sous certaines conditions, les vices allégués pourraient entraîner la nullité des actes contestés (ATF 110 III 9 consid. 2).

- 2. 2.1** Un commandement de payer et une commination de faillite sont des actes de poursuite qui doivent faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 LP). Cette notification consiste en la remise physique en main du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en main d'une personne de remplacement désignée par la loi et aux lieux prévus par la loi (art. 64, 65 et 66 LP), de l'acte à notifier, et ce sous forme ouverte (et non sous pli fermé), de manière à ce que le récipiendaire puisse immédiatement en prendre connaissance et, dans le cas du commandement de payer, former opposition (art. 74 al. 1 LP; MALACRIDA/ROESLER, in KUKO SchKG, 2^{ème} édition, 2014, N 2 ad art. 72 LP; WÜTHRICH/SCHOCH, in BAK SchKG I, 2^{ème} édition, N 10 et 11 ad art. 72 LP). L'acte est réputé valablement notifié également lorsque le débiteur ou la personne de remplacement désignée par la loi refuse de le recevoir (ATF 109 III 1 consid. 2b).

La notification est opérée par le préposé ou un employé de l'Office ou par la Poste (art. 72 al. 1 LP); dans cette dernière hypothèse, l'employé postal agit en qualité d'auxiliaire de l'Office, auquel ses actes sont imputables (ATF 119 III 8 cons. 3b).

La notification donne lieu à l'établissement par l'agent notificateur d'un procès-verbal, par lequel ce dernier doit attester, sur chaque exemplaire de l'acte, la date à laquelle il a été remis, l'endroit de cette remise et la personne qui l'a reçu (art. 72 al. 2 LP). Ce procès-verbal constitue un titre authentique au sens de l'art. 9 al. 1 CC, avec pour conséquence que les faits qu'il constate et dont l'inexactitude n'est pas prouvée sont réputés établis (art. 9 al. 1 CC; ATF 120 III 117 consid. 2). La preuve de leur inexactitude n'est soumise à aucune forme particulière (art. 9 al. 2 CC).

L'art. 64 al. 1 LP prescrit 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. Est un employé au sens de cette disposition toute personne au service du débiteur et qui lui est subordonnée; un rapport de service durable ou une rémunération n'est pas nécessaire, une personne s'occupant bénévolement et temporairement d'assurer le service de bureau du poursuivi devant ainsi être qualifiée d'employée (ATF 72 III 78), au contraire, en raison de l'absence de lien de subordination, d'un simple collègue de travail ou d'une personne chargée de vider la boîte aux lettres du débiteur en son absence (JEANNERET/LEMBO, in CR LP, N 25 ad art. 64 LP; PENON/WOHLGEMUTH, in Kommentar SchKG, 4^{ème} édition, 2017, Kren Kostkiewicz/Vock [éd.], N 13 ad art. 64 LP). La notification est réputée effectuée au moment où l'acte est remis au récipiendaire.

Le fait que celui-ci omette, volontairement ou non, de le transmettre au débiteur n'affecte pas la validité de la notification (JAQUES, De la notification des actes de poursuites, in BLSchK 2011, p. 177 ss, ch. 5.1 p. 184-185 et les références citées).

2.2 Il est en l'espèce acquis que les actes litigieux – le commandement de payer et la commination de faillite – notifiés les 14 novembre et 12 décembre 2019 respectivement l'ont été au domicile de la plaignante – soit en un lieu prévu par l'art. 64 al. 1 LP –, en son absence, en mains de F_____. Le fait que les procès-verbaux de notification, exacts sur ces points, indiquent de manière erronée que cette dernière serait la sœur de la poursuivie est dénué de pertinence pour juger de la validité de la notification; tout au plus pourrait-il être pris en considération au titre d'indice de l'existence de difficultés de communication entre l'agent notificateur et F_____.

Reste donc à examiner, d'une part, si la notification est intervenue selon les formes prévues par la loi, soit par la présentation et la remise physique d'un exemplaire *ouvert* de l'acte, et d'autre part si leur récipiendaire, dont il n'est pas allégué qu'elle ferait partie du ménage de la poursuivie au sens de l'art. 64 al. 1 LP, peut être considérée comme son employée au sens de cette même disposition.

2.2.1 Sur le premier point, la Chambre de surveillance écartera dans une large mesure les déclarations faites par F_____ lors de son audition en raison tant de leur défaut de vraisemblance que du fait qu'elles sont contredites aussi bien par les pièces du dossier que par les déclarations de l'agent notificateur et de la plaignante.

Il en va ainsi en particulier de l'affirmation de F_____ selon laquelle les actes notifiés lui auraient été remis dans une enveloppe fermée. D'une part en effet cette version, contestée par l'agent notificateur, est peu compatible avec les règles usuelles en la matière, connues de l'agent notificateur et dont ce dernier n'avait aucune raison de s'écarter. Elle est d'autre part contredite par le fait que l'exemplaire "*créancier*" du commandement de payer – seul produit – porte la signature de l'agent notificateur et l'indication du nom et du prénom de la personne à qui il a remis l'acte, ce qui signifie que l'un au moins des deux exemplaires était ouvert au moment de la remise; on comprendrait mal pourquoi l'autre, sur lequel les mêmes indications devaient figurer, ne l'aurait pas été. L'assertion de F_____ selon laquelle elle aurait dû apposer sa signature sur un terminal électronique portable, manifestement inspirée de la procédure suivie lors de la réception de courriers recommandés, n'est pour sa part étayée par aucun autre élément du dossier, une telle formalité n'étant par ailleurs pas requise lors de la notification d'un acte de poursuite.

Doit de même être écartée l'affirmation de F_____ selon laquelle l'agent notificateur lui aurait expliqué à plusieurs reprises, lors des deux notifications, que ce n'était "*pas important*". On ne voit en effet pas pour quelle raison ce dernier, qui n'avait aucun intérêt personnel à induire F_____ en erreur, aurait tenu de tels

propos. En réalité, les explications données en audience par cette dernière revêtent l'apparence d'une tentative de s'exonérer pour ne pas avoir veillé à la transmission à l'un ou l'autre des époux A/C_____ des documents notifiés, dont l'importance, quoi qu'elle en dise, peut difficilement lui avoir échappé compte tenu des circonstances de leur délivrance (remise directe par un fonctionnaire postal, accompagnée d'une signature). Cette interprétation est confirmée par le fait que F_____ a déclaré en audience avoir placé l'"enveloppe" reçue de l'agent notificateur avec le courrier entrant, alors qu'elle avait indiqué quelques semaines plus tôt à la plaignante, selon ce qu'a expliqué cette dernière lors de son audition, que ledit agent notificateur ne lui avait en fait pas laissé de documents.

Il n'apparaît pas enfin que les éventuelles difficultés de communication entre F_____, qui maîtrise mal le français, et l'agent notificateur aient eu pour conséquence que celle-là ait été dans l'incapacité de reconnaître l'importance des actes notifiés (les circonstances mêmes de leur remise étant à cet égard explicites), la personne de leur destinataire (résultant des documents) et donc la nécessité de les transmettre dans les meilleurs délais à la plaignante ou à son époux. A supposer qu'elle n'ait pas été en mesure de comprendre le texte figurant sur les actes, il pouvait être attendu d'elle qu'elle fasse appel à un tiers (p. ex. la plaignante, comme elle le faisait lorsqu'elle ne comprenait pas les instructions écrites laissées par C_____) pour le lui traduire. Le fait que l'agent notificateur ait retenu de manière erronée que F_____ était la sœur de la plaignante peut pour sa part certes s'expliquer par une erreur – sans conséquence – de compréhension mais également par une déclaration effectivement trompeuse de la part de F_____, inspirée par exemple par une crainte de l'autorité.

Le déroulement formel de la notification a ainsi respecté la loi.

2.2.2 Sur le second point, il résulte de la doctrine et de la jurisprudence que la notion d'employé au sens de l'art. 64 al. 1 LP doit être comprise comme se rapportant l'existence d'un lien de subordination direct plus qu'à une relation d'emploi au sens juridique du terme. Un tel lien permet en effet d'admettre entre le débiteur et le tiers ayant reçu l'acte notifié une relation suffisamment étroite pour que l'on puisse admettre que le second remettra à son tour l'acte au premier (JEANNERET/LEMBO, op. cit., N 22 ad art. 64 LP).

Dans le cas d'espèce, il est établi que F_____ devait s'occuper pendant une partie de la journée des enfants communs des époux A/C_____. Même si, sur un plan interne entre les époux, l'organisation de leur emploi du temps était plutôt de la responsabilité de l'époux, les soins et l'éducation aux enfants constituent une prérogative et une obligation conjointe aux parents. Il faut dès lors admettre que, dans l'exécution de ses tâches, F_____ était tenue de se conformer non seulement aux instructions de C_____ mais également, lorsque par exemple une situation d'urgence se présentait et que celui-ci était injoignable, à celles de la plaignante. Un lien de subordination entre les deux doit donc être retenu, de la même manière qu'il doit être retenu entre la plaignante et E_____, lui aussi formellement

employé par C_____ mais appelé, lorsque celle-ci le lui demandait, à assister la plaignante pour certaines tâches ménagères.

Il résulte de ce qui précède que F_____ revêtait par rapport à la plaignante la qualité d'employée au sens de l'art. 64 al. 1 LP. Les actes de poursuite litigieux pouvaient donc valablement être notifiés à la seconde en mains de la première. Le fait que, contrairement à ce que l'on aurait pu attendre de sa part, F_____ ne les ait ensuite pas remis à la plaignante demeure sans influence sur la validité des notifications et sur leurs effets.

La plainte sera donc rejetée.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 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 7 février 2020 par A_____ contre la notification du commandement de payer et celle de la commination de faillite intervenues respectivement les 14 novembre et 12 décembre 2019 dans la poursuite n° 2_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseur(e)s; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Christel HENZELIN

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.