REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/624/2023-CS **DCSO/255/23**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 8 JUIN 2023

Plainte 17 LP (A/624/2023-CS) formée en date du 22 février 2023 par **A_____**, comparant en personne.

* * * * *

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

- **A_____**
  _____
  _____[GE].

- **B_____ SA**
  _____
  _____[ZH].

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** B_____ SA, société de recouvrement, a requis le 30 juillet 2022 la poursuite de A_____, chemin 1_____ no. _____, [code postal] C_____, à hauteur de 283 fr. 50 pour "*quatre factures du 1er février au 1er mai 2022*", plus 6 fr. 50 d'intérêts courus au 6 février 2023, 145 fr. de frais de traitement selon conditions générales de D_____ SA et 60 fr. de frais du client.

b. L'Office cantonal des poursuites (ci-après l'Office) a établi un commandement de payer, poursuite n° 2_____, le 30 août 2022 conformément aux indications du créancier.

Cet acte a été remis LA POSTE pour notification. Une première tentative a eu lieu le 1er septembre 2022 à 10 h 47, sans succès, de sorte que l'agent a déposé dans la boîte-aux-lettres du débiteur un avis de retrait de l'acte de poursuite à l'office postal dans le délai de garde de 7 jours. Faute de retrait dans le délai, LA POSTE a procédé à des notifications spéciales les 13 septembre à 17 h 11, 14 septembre à 14 h 12, 15 septembre à 14 h 59 et 16 septembre 2022 à 13 h 14.

Le pli ayant été retourné non distribué par LA POSTE à l'Office, ce dernier a vérifié auprès du contrôle de l'habitant si le débiteur était toujours bien domicilié à cette adresse, ce qui était le cas. Il a également tenté sans succès d'atteindre le débiteur par téléphone au numéro de portable figurant dans ses dossiers. Il a par conséquent dépêché un huissier sur place le 14 octobre 2022 à 14 h 20 qui a constaté qu'au vu des étiquettes figurant sur la porte et sur la boîte-aux-lettre le débiteur habitait bien à cet endroit, qu'il ne l'y avait pas trouvé et qu'il avait laissé un avis selon lequel un acte de poursuite à l'encontre du débiteur serait prochainement publié dans la feuille d'avis officielle faute d'avoir pu le trouver à son domicile, nonobstant plusieurs tentatives.

c. L'Office a publié le commandement de payer dans la feuille d'avis du _____ 2022, considérant que le débiteur se soustrayait obstinément à sa notification ordinaire.

d. Aucune opposition n'ayant été formée, l'Office a adressé au créancier son exemplaire du commandement de payer non frappé d'opposition.

e. Le créancier ayant requis la continuation de la poursuite, le débiteur a été avisé de la saisie et convoqué à l'Office, où il s'est rendu le 21 février 2023.

L'huissier de l'Office lui a alors remis des documents concernant des poursuites, notamment un exemplaire du commandement de payer, poursuite n° 2_____, la réquisition de continuer la poursuite n° 2_____ et une réquisition de poursuite de B_____ SA du 7 février 2023 pour une créance de 247 fr. fondée sur la cession d'une facture du 4 octobre 2022 de D_____ SA.

B. **a.** Par acte expédié le 22 février 2023 à la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites (ci-après la Chambre de surveillance), A_____ a formé une plainte dont le concerne visait "série 3_____".

Il expliquait avoir contacté D_____ SA qui lui avait affirmé qu'il ne lui devait rien et B_____ SA qui lui avait affirmé qu'on l'avait mis au poursuite sans explication. Le commandement de payer ne lui avait jamais été notifié. Il a allégué avoir été à plusieurs reprises longuement hospitalisé au cours des six derniers mois. Finalement, la description de la créance dans le commandement de payer que lui avait remis par l'Office ne permettait pas de comprendre en quoi consistaient les quatre factures en poursuite. Il contestait la créance.

Il a joint à sa plainte les trois documents remis par l'Office visés ci-dessus.

b. Le plaignant ayant requis l'octroi de l'effet suspensif à sa plainte, la Chambre de surveillance a rejeté cette requête par ordonnance du 28 février 2023, essentiellement au motif que la plainte était peu motivée.

c. Dans ses observations du 14 mai 2023, l'Office s'en est rapporté à justice.

Il a essentiellement décrit le processus de notification exposé dans les attendus qui précèdent et déposé les pièces justificatives.

d. Dans ses observations du 21 mars 2023, B_____ SA a soutenu que les créances en poursuite lui étaient bien dues et estimait que le plaignant pouvait les reconnaître, nonobstant le fait qu'elle avait omis de préciser dans la réquisition de poursuite qu'elle était cessionnaire de D_____ SA. Elle lui avait en effet envoyé des rappels qui détaillaient les factures litigieuses.

e. Par avis du 22 mars 2023 de la Chambre de surveillance les parties ont été informées 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 l'article 17 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 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).

L'autorité de surveillance n'est en revanche pas compétente pour statuer sur le bienfondé matériel des prétentions du créancier déduites en poursuite qui relèvent de la compétence du juge ordinaire; elle n'est notamment pas compétente pour déterminer si le poursuivi est bien le débiteur du montant qui lui est réclamé; ce dernier doit faire valoir les moyens que lui offre la procédure de poursuite, soit

notamment l'opposition au commandement de payer, l'action en libération de dette, l'annulation de la poursuite ou l'action en constatation de l'inexistence de la dette (parmi d'autres ATF 136 III 365 consid. 2.1, avec la jurisprudence citée; 115 III 18 consid. 3b; 113 III 2 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_250-252/2015 du 10 septembre 2015 consid. 4.1; 5A_76/2013 du 15 mars 2013 consid. 3.1; 5A_890/2012 du 5 mars 2013 consid. 5.3).

1.2 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).

1.3 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).

1.4 En l'occurrence, la plainte respecte les exigences de forme prévues par la loi, même si elle est extrêmement sommaire, et émane d'une personne qui, si son argumentation devait être retenue, serait lésée dans ses intérêts juridiquement protégés. Elle a été formée dans les dix jours suivant la remise du commandement de payer litigieux au débiteur par l'Office. Elle est donc, à cet égard, recevable.

En tant qu'elle porte sur la contestation de la créance en poursuite, la plainte devant la Chambre de surveillance est irrecevable.

La plainte, bien que mentionnant sous "concerne" un numéro de série, porte matériellement uniquement sur la poursuite n° 2_____ au vu de son texte et des pièces jointes. La Chambre de surveillance limitera donc son examen aux griefs visant la notification du commandement de payer dans cette poursuite.

2. **2.1.1** 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 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).

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.

Si, du fait d'un vice de notification, le commandement de payer ne parvient pas dans les mains du destinataire, la notification est nulle de plein droit et doit être constatée en tout temps (cf. ATF 110 III 11 consid. 2; DCSO/416/2017 du 17 août 2017 consid. 2; DCSO/64/2016 du 11 février 2016 consid. 2; GILLIERON, *op. cit.*, n° 20 ad art. 72).

Si, malgré le vice de la notification, le poursuivi a quand même eu connaissance du commandement de payer, il produit ses effets dès que celui-ci en a eu connaissance; dans un tel cas, le délai pour porter plainte contre la notification, ou pour former opposition, commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (ATF 128 III 101 consid. 2 p. 104; arrêt 5A_6/2008 du 5 février 2008 consid. 3.2 et les arrêts cités).

Dans cette hypothèse, l'autorité de surveillance n'ordonnera toutefois une nouvelle notification que si le débiteur peut se prévaloir d'un intérêt digne de protection; tel n'est pas le cas s'il a une connaissance telle du contenu de l'acte qu'une nouvelle notification n'apporterait rien de plus et pour autant que ses droits soient sauvegardés nonobstant le vice de la notification (ATF 112 III 81 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_548/2011 du 5 décembre 2011 consid. 2).

2.1.2 La notification se fait par publication lorsque le débiteur se soustrait obstinément à la notification (art. 66 al. 4 ch. 2 LP).

En raison du risque élevé que le débiteur ne prenne pas effectivement connaissance de la publication et parce qu'elle est susceptible de porter atteinte à la bonne réputation du débiteur, il n'est possible de recourir à la notification par voie édictale qu'en *ultima ratio*, lorsqu'il n'y a pas d'autres moyens d'atteindre le débiteur. Cette stricte subsidiarité est une condition générale applicable aux trois hypothèses dans lesquelles l'art. 66 al. 4 LP autorise une notification par voie de publication (JEANNERET, LEMBO, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 19 ad art. 66 LP et les références citées).

Ce motif de publication suppose cumulativement l'impossibilité réitérée de remettre l'acte de poursuite au débiteur ou à une personne autorisée et un élément subjectif, à savoir l'intention de se soustraire à la notification. Le principe de la subsidiarité requiert de l'office qu'il tente préalablement de notifier l'acte de poursuite avec tous les moyens principaux et subsidiaires prévus par les 64, 65 et 66 al. 1 à 3, notamment par le recours à la police. La réalisation de l'élément subjectif peut découler d'expériences précédentes de l'office qui connaît le comportement récalcitrant du débiteur; en revanche, l'office doit s'assurer que les échecs de notification ne sont pas le fruit d'un simple cas fortuit ou d'une banale négligence qui ne réalisent pas la condition d'intention requise par la loi (arrêt du Tribunal fédéral 5A_542/2014, consid. 5.1.2; décisions de la Chambre de surveillance DCSO/152/2023 du 06.04.2023 consid. 2.1.2; DCSO/191/2020 du 12 juin 2020 consid. 2.1; 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 et les références citées; JEANNERET, LEMBO, Commentaire Romand, Poursuite et faillite; n° 21 ad art. 66 LP).

2.1.3 A teneur des art. 67 al. 1 ch. 4 et 69 al. 2 ch. 1 LP, la réquisition de poursuite et le commandement de payer énoncent le titre et la date de la créance en poursuite ou, à défaut de titre, la cause de l'obligation.

Comme "titre de la créance", le poursuivant peut par exemple indiquer un jugement ou une décision condamnatoire, un contrat ou un document intitulé "reconnaissance de dette", etc.; le titre doit être accompagné de l'indication de sa date, par quoi il faut entendre le jour de la naissance de la créance, et non de son échéance (qui peut être multiple ou périodique) ou de son exigibilité. A défaut de titre, le poursuivant doit mentionner la "cause de l'obligation", à savoir la source de l'obligation. Le but de cette exigence n'est pas de permettre à l'office de procéder à un examen de l'existence de la prétention, mais de répondre à un besoin de clarté et d'information du poursuivi quant à la prétention alléguée afin de lui permettre de prendre position; toute formulation relative à la cause de la créance qui permet au poursuivi, conjointement aux autres indications figurant sur le commandement de payer, de discerner la créance déduite en poursuite suffit. En d'autres termes, le poursuivi ne doit pas être contraint de former opposition pour obtenir, dans une procédure de mainlevée subséquente ou un procès en reconnaissance de dette, les renseignements sur la créance qui lui est réclamée (ATF 141 III 173 consid. 2.2.2).

La jurisprudence cantonale et la doctrine récente ont notamment retenu que la simple mention d'un acte de défaut de biens avec sa date et son numéro n'était pas suffisante pour désigner la créance en poursuite et qu'il fallait encore énoncer la créance à l'origine de la poursuite ayant conduit à la délivrance de l'acte de défaut de biens (décision de l'autorité de surveillance de Bâle-Ville du 12 août 2020 in BlSchK 2021 I p. 35 ss; décision de la Chambre de surveillance DCSO/238/21 du 17 juin 2021; KOFMEL EHRENZELLER, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2021, n° 43 ad art. 67 LP).

2.2 En l'espèce, l'Office a décidé de procéder à une notification par publication après avoir tenté à plusieurs reprises une notification ordinaire au domicile certain du débiteur. Ce dernier allègue, sans toutefois produire de certificat médical, avoir été longuement hospitalisé dans la période litigieuse.

Les conditions strictes d'une notification édictale ne sont pas respectées, ce que les explications fournies par l'Office dans ses observations permettent de constater et doit être relevé d'office. Il y a certes eu de nombreuses tentatives de notification, mais uniquement selon un mode ordinaire. Il ne ressort pas du dossier que l'Office aurait, avant de recourir à la notification par voie de publication, vainement tenté de notifier le commandement de payer par l'intermédiaire d'un fonctionnaire communal ou d'un agent de police conformément à l'art. 64 al. 2 LP. Il n'a donc pas épuisé les modes de notification (principaux et subsidiaires) prévus par la loi pour notifier le commandement de payer litigieux en mains du plaignant lui-même avant d'avoir recours à la notification par voie de publication. Il n'a pas non plus cherché à en savoir plus sur le débiteur et les éventuelles explications de l'absence de réponse à son domicile. Finalement, il n'allègue pas que le débiteur lui était connu pour se soustraire à ses notifications. Pour ce motif déjà, la nullité de la notification entreprise doit être constatée.

Le fait que le commandement de payer ait été remis au plaignant lors de sa convocation à l'Office ne saurait avoir "réparé" le vice de notification et sa nullité car le commandement de payer lui-même est affecté de défaut.

Il ne comporte pas une description suffisante de la créance en poursuite permettant de la reconnaître en l'absence de la mention du créancier cessionnaire de sorte que le débiteur ne pouvait se déterminer sur l'opportunité de faire opposition ou de former une plainte. B_____ SA argumente certes qu'elle avait envoyé au plaignant des factures expliquant la créance dont elle se prévalait, qui, mises en relation avec le commandement de payer, permettaient de comprendre la teneur de ce dernier. Il est toutefois douteux que cela soit suffisant en l'occurrence, s'agissant de taxes d'abonnement de télécommunication facturées mensuellement dont il est nécessaire de connaître le détail pour déterminer quelle facture exacte est visée par la poursuite. De surcroît, la mention de "*quatre factures des ...*" ne permet pas de savoir s'il s'agit des factures d'origine de D_____ SA ou de factures de rappel de B_____ SA. Le commandement de payer est par conséquent également annulable pour ce motif.

Dans de telles circonstances, la notification du commandement de payer, poursuite 2_____, par publication du 27 octobre 2022, doit être déclarée nulle et renouvelée. En outre, le commandement de payer devra comporter, une description utile de la créance en poursuite, l'Office étant invité à interpeller la créancière afin qu'elle la précise conformément aux considérants qui précèdent.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte du 1 février 2023 de A_____ contre la poursuite n° 2_____.

Au fond :

Constate la nullité de la notification du commandement de payer, poursuite n° 2_____, par publication le 27 octobre 2022.

Ordonne une nouvelle notification dudit commandement de payer au débiteur, après correction de la description de la créance en poursuite conformément aux considérants.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :	La greffière :
Jean REYMOND	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.