



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/260/09

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 28 MAI 2009

Cause A/860/2009, plainte 17 LP formée le 12 février 2009 par M. M_____, élisant domicile en l'étude de Me Joël CHEVALLAZ, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. M_____**

domicile élu : Etude de Me Joël CHEVALLAZ, avocat
Rue du Marché 20
Case postale 3465
1211 Genève 3

- **Banque Cantonale de Genève**

Quai de l'Ile 17
Case postale 2251
1211 Genève 2

- **Office des poursuites**

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

EN FAIT

- A. Dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage mobilier n° 05 xxxx75 K requise par la Banque Cantonale de Genève (ci-après : la BCGe) contre M. M_____, domicilié XX, rue Z_____ à G_____, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a procédé à la notification d'un commandement de payer au précité, par publication dans la FOOSC et la FAO du 20 avril 2007. La publication dans la FOOSC indiquait notamment : "*Cause de l'obligation : Gage mobilier dû. Actions de la SI Q_____ SA*" ; la publication dans la FAO mentionnait, s'agissant de la cause de l'obligation : "*Gage mobilier dû. Actions de la SI Q_____ SA*".

L'Office n'a enregistré aucune opposition au commandement de payer précité.

Par pli recommandé du 5 février 2008, adressé à M. M_____ au XXbis, chemin F_____ à T_____, l'Office a informé le précité que la BCGe avait requis la vente des actions de la « *SI Q_____ SA* » le 12 juillet 2007 et que le lieu et la date de la vente seraient indiqués ultérieurement.

Par lettre du 14 février 2008, M. M_____ a écrit à l'Office. Il se déclare "*très surpris*" de recevoir une réquisition de vente, alors qu'aucun commandement de payer ne lui a été notifié.

Par pli recommandé du 21 février 2008, l'Office a informé M. M_____ que la notification du commandement de payer avait eu lieu par voie édictale dans la FAO et la FOOSC, le 20 avril 2007. Il avait, en effet, décidé de procéder par cette voie après avoir tenté, sans succès, de le rencontrer. Il précise que ses recherches ont porté sur les adresses du XX, boulevard Y_____ et du XX, rue Z_____, à G_____ -où il a passé à de nombreuses reprises et a envoyé et déposé des courriers qui ne lui ont jamais été retournés-, ainsi que sur celles du XXbis, chemin F_____ à T_____ et du 1, rue B_____ à Paris. Il ajoute qu'il a également fait une demande de délégation auprès de son homologue de Nyon-Rolle ainsi qu'une tentative via les autorités françaises, ce sans succès. Enfin, l'Office relève qu'il l'a joint par téléphone à plusieurs reprises et qu'il avait promis de passer au guichet en novembre et décembre 2005 ainsi qu'en janvier 2006, mais qu'il ne s'est jamais présenté.

- B. Par acte posté le 22 février 2008, M. M_____, en tant qu'administrateur de la société anonyme Société Immobilière Q_____ SA, a formé plainte devant la Commission de céans. Il conclut, avec suite de dépens, à ce que la poursuite n° 05 xxxx75 K et la décision de l'Office du 21 février 2007 soient déclarées nulles et sans effet. Subsidiairement, il concluait à leur annulation. M. M_____ invoquait la violation de l'art. 66 al. 4 ch. 2 LP ainsi qu'un vice dans la publication édictale, la raison sociale des actions objet du gage n'étant pas "*SI Q_____ SA*"

mais Société Immobilière Le Q_____ SA. En substance, le prénommé, qui déclarait avoir pris connaissance de l'avis de réception de la réquisition de vente, à son retour en Suisse le 14 février 2008, faisait grief à l'Office de ne pas avoir cherché à le joindre au siège de la société dont il est administrateur, soit auprès de G_____ SA, XX, chemin de G_____ et de ne pas avoir eu recours aux services de la police et/ou d'un fonctionnaire communal ; il affirmait que l'Office connaissait son adresse à T_____ et à Paris, ainsi que son adresse professionnelle et son numéro de téléphone et qu'il n'avait jamais eu l'intention de se soustraire à la notification. Le prénommé produisait notamment un tirage du courrier recommandé qu'il avait adressé à l'Office le 22 février 2008, dans lequel il déclarait former opposition au commandement de payer, poursuite n° 05 xxxx75 K, dont il n'avait appris l'existence que le 14 février 2008.

Par décision du 26 février 2008, l'Office a informé M. M_____ qu'il ne pouvait pas tenir compte de son opposition, le délai d'opposition expirant le 30 avril 2007.

Par décision DCSO/164/2008 du 24 avril 2008, la Commission de céans a rejeté la plainte et constaté la validité de la notification du commandement de payer dans la poursuite considérée, ainsi que la décision de l'Office rejetant l'opposition formée le 22 janvier 2008. La Commission de céans a notamment retenu que le domicile de M. M_____ est au chemin F_____ XXbis à T_____ du fait que:

"En conséquence, force est de retenir que l'élément objectif (cf. consid. 4.b.) est pleinement réalisé en l'espèce. Tant les tentatives de notification au XX, rue Z_____, soit à l'endroit où le plaignant exerce sa profession (art. 64 al. 1 LP), que celles auxquelles ont procédé les autorités françaises à Paris où il a une résidence et l'office du lieu de son domicile déclaré à T_____, soit pas moins de treize, se sont soldées par un échec. Il appert, en outre, que l'intéressé a reçu au moins une des deux sommations, en octobre 2005, qui lui ont été communiquées et dans laquelle l'Office l'informe que, faute par lui de se présenter pour se voir notifier un acte de poursuite, il procèdera par voie édictale. Force est également d'admettre que cet échec réitéré des tentatives de notifications procède d'un comportement conscient et volontaire du poursuivi de se soustraire obstinément à la notification. Ce dernier, après avoir annoncé à La Poste un "changement provisoire" d'adresse à T_____ jusqu'au 17 septembre 2005 - alors qu'il allègue aujourd'hui être domicilié à cette adresse depuis 1993 - a, à réception de la sommation à l'endroit où il exerce sa profession le mois suivant, déclaré à l'Office qu'il se présenterait sans jamais donner suite. Puis, ayant été informé par l'Office que le commandement de payer pouvait être notifié à son adresse parisienne, où il avait d'ailleurs fait dévier tout son courrier, le plaignant a donné consigne à sa femme de ménage de ne pas répondre aux visiteurs et la concierge de l'immeuble, qui a confirmé lui avoir remis les convocations de la police, a déclaré qu'il ne répondait pas au courrier extérieur à ses affaires. En tant qu'administrateur de nombreuses sociétés qui, selon ses propres dires, passe la moitié de son temps en déplacement à l'étranger, le plaignant ne saurait prétendre qu'il ignorait qu'il

pouvait donner procuration à un tiers pour la notification du commandement de payer qu'il savait que l'Office devait lui notifier et c'est en vain qu'il reproche à celui-ci de ne lui pas avoir indiqué que la notification par l'intermédiaire des autorités françaises ne consistait pas en un simple envoi par la poste. Au demeurant, un commandement de payer ne peut être adressé à son destinataire sous simple pli postal, même avec l'accord de celui-ci (ATF 120 III 117, JdT 1997 II 54 ; ATF non publié du 31 octobre 2005 7B.161/2005).

Enfin, les déclarations du plaignant selon lesquelles la poursuivante n'a jamais eu de difficultés à l'atteindre sont formellement contestées par celle-ci. Il sied, en outre, d'observer que sur les relevés de compte 2005 et 2006 produits ne figurent ni date ni adresse, et que les factures adressées au plaignant au XX, rue Z_____ sont postérieures à la notification édictale du 20 avril 2007.

La Commission de céans considère en conséquence que toute les tentatives de notification selon les modes prévus par la loi ayant échoué en raison du fait que le plaignant s'y est, à dessein, soustrait, c'est à bon droit que l'Office a procédé par voie édictale. Au vu des circonstances du cas d'espèce, il ne lui incombait pas, en sus des tentatives infructueuses de notification au domicile professionnel, au domicile privé en Suisse et en France, de tenter encore une notification par l'intermédiaire d'un agent de police -étant rappelé que le plaignant n'a jamais donné suite aux convocations qui lui ont été adressées par la police française et que de son propre aveu il ne passe que 30 % de son temps en Suisse- voire à l'adresse de domiciliation de la SI Q_____ SA, laquelle n'est, au demeurant ni celle de la demeure du plaignant ni de l'endroit où il exerce habituellement sa profession".

- C. M. M_____ a écrit à l'Office le 11 février 2009 en s'opposant à la vente aux enchères s'étant déroulée le 3 février 2009 dans le cadre de la poursuite n° 05 xxxx75 K, lors de laquelle les actions de la SI Q_____ SA ont été réalisées, au motif qu'il n'a pas été informé de cette vente. M. M_____ indique que les différents contacts qu'il a eu avec l'Office par le passé se sont fait soit à son adresse au x, rue V_____ à G_____, soit par courriel ou encore par téléphone, notant au passage que l'Office avait le nom et les coordonnées de son avocat, Me Joël CHEVALLAZ à Genève.

L'Office a répondu à M. M_____ le 19 février 2009 pour lui rappeler qu'il avait été informé en date du 5 février 2008 que la BCGe avait requis la vente des actions, et que la date et le lieu lui seraient indiqués ultérieurement. L'Office note lui avoir adressé toutes correspondances à son domicile à T_____ et que les courriers lui sont revenus avec la mention "non réclamé", avec comme conséquence que tous ses actes sont réputés lui avoir été notifiés correctement, à l'issue du septième jour du délai de garde. L'Office relève en sus que l'avis de vente a été publié tant dans la FAO que le quotidien "La Tribune de Genève". L'Office termine en estimant "pour le moins particulier" que le débiteur se

manifeste après la vente aux enchères par courrier et téléphone pour indiquer n'avoir pas eu connaissance de la dite vente.

Par courrier recommandé du 5 mars 2009, M. M_____ a écrit à l'Office pour contester les explications données, indiquant avoir élu domicile en l'étude de son avocat par courrier simple du 6 mars 2008 et relevant avoir été contacté par un acheteur potentiel du lot d'actions, et avoir essayé de joindre la personne en charge du dossier à l'Office, mais sans succès, celle-ci étant en vacances.

Considérant les différents courriers de M. M_____ comme étant une plainte, l'Office les a transmis en date du 10 mars 2009 à la Commission de céans, notant au passage que sa réponse du 19 février 2009 doit être considérée comme rapport explicatif de l'Office.

- D. Invité par la Commission de céans à indiquer si son courrier du 11 février 2009 devait être considéré comme une plainte, M. M_____ a répondu par fax par l'affirmative le 23 mars 2009, joignant le rapport explicatif du même jour de son avocat, Me Joël CHEVALLAZ, ce dernier adressant de son côté en parallèle par courrier l'original de son rapport explicatif du 23 mars 2009 à la Commission de céans. Me Joël CHEVALLAZ note que son client fait élection de domicile en son Etude depuis que M. M_____ a adressé un courrier à l'Office daté du 6 mars 2008 l'informant de ce fait. Il note que l'Office ne s'est pas conformé à cette élection de domicile, continuant à lui adresser des correspondances à son domicile privé et qu'il n'a appris la vente aux enchères que le 9 février 2009 par le biais de M. K_____, l'adjudicataire. Me CHEVALLAZ note que si son mandant avait connu la date de la vente, "*il aurait incontestablement pu mieux défendre ses intérêts. On pense notamment à l'obtention d'un sursis à la vente ou au fait de trouver des acheteurs*". Il conclut ainsi à l'annulation de cette vente gravement viciée.
- E. Le 20 avril 2009, la BCGe a fait parvenir sa détermination. Elle note que le plaignant a adressé son courrier du 11 février 2009 et du 5 mars 2009 à l'Office de Paris, en indiquant comme adresse "X, rue V_____/XX, rue Z_____" sur son entête. Par contre, s'agissant de son courrier adressé à la Commission de céans le 23 mars 2009, l'entête indique son élection de domicile chez son avocat. L'Office se réfère à la procédure ayant abouti à la décision DCSO/164/08 pour relever que l'adresse du plaignant est à T_____, estimant que le plaignant "*a continué à se soustraire, à dessein, à toutes les communications que l'Office a tenté de lui adresser au moyen de divers mode de communication*.", estimant que l'art. 125 al. 3 LP n'oblige pas à adresser l'avis de fixation de la vente aux enchères au représentant du débiteur lorsque celui-ci a un domicile en Suisse. La BCGe estime que Me Joël CHEVALLAZ n'a été constitué que pour les procédures de plainte, n'ayant plus agi dans l'intervalle. Dès lors, l'avis de la fixation de la vente n'avait pas à être notifié à l'avocat du débiteur, concluant ainsi au rejet de la plainte.

- F. Bien qu'il n'en avait pas l'intention au départ, l'Office a fait néanmoins parvenir un rapport complémentaire le 22 avril 2009, considérant la plainte tardive et donc irrecevable. En effet, l'Office estime que le plaignant a été informé de la vente par courrier recommandé du 6 novembre 2008 par lequel l'estimation et la fixation des conditions de vente lui ont été adressées, par courrier recommandé du 25 novembre 2008 lui transmettant l'avis de vente ou encore le courrier recommandé du 8 décembre 2008 lui remettant l'avis de vente mobilière aux enchères publiques, ces trois courriers étant revenus avec la mention "non réclamé". Dûment atteint à l'issue du délai de garde, la plainte est donc tardive.

Quant au fond, l'Office estime que la plainte doit être subsidiairement rejetée, notant n'avoir jamais reçu de courrier faisant état d'une élection de domicile en l'Étude d'un avocat, et a donc continué à lui notifier tout acte à son domicile privé à T_____. L'Office note que dès le dépôt de la réquisition de vente, le plaignant aurait pu solliciter l'octroi d'un sursis à ladite vente, ce qu'il n'a pas fait. De plus, il lui aurait incombé d'aller chercher ses courriers à la Poste lorsqu'ils lui étaient adressés. Pour terminer, l'Office indique que le plaignant avait des contacts avec la BCGe entre février 2008 et février 2009 et que dans ce cadre, l'avancement de la procédure de réalisation a inmanquablement dû être évoqué.

EN DROIT

- 1.a. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte par une personne ayant qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).

La réalisation forcée ne peut être attaquée que par le biais d'une plainte contre l'adjudication. L'intéressé, qui attaque une vente forcée, doit agir dans les dix jours qui suivent les enchères elles-mêmes, respectivement dans les dix jours de celui où il a eu connaissance de l'adjudication et peut connaître le moyen de plainte (art. 132a LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., n^{os} 1245 s., p. 241 s. ; RVJ 2002, p. 285 consid. 2a et les arrêts cités).

- 1.b. La présente plainte est formée auprès de l'autorité compétente, contre la vente aux enchères du 3 février 2009, soit une mesure sujette à plainte, par le débiteur poursuivi qui a qualité pour conclure à l'annulation de l'adjudication en invoquant la violation de l'art. 125 al. 3 LP au motif qu'il n'a pas été avisé des enchères (ATF 106 III 21, JdT 1981 II 158 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 132a n° 39).

La plainte formée le 11 février 2009 l'a donc été en temps utile.

Par ailleurs, la plainte remplit les conditions de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 LaLP et 65 LPA applicable par renvoi de l'art. 13 al. 5 LaLP).

Elle sera donc déclarée recevable.

- 2.a. La réalisation des biens immobiliers saisis a eu lieu conformément aux art. 125 ss LP.

A teneur de l'art. 125 LP, la réalisation est faite aux enchères publiques. Elle est précédée d'une publication qui en indique le lieu, le jour et l'heure (al. 1). La publicité à donner à cet avis et le mode, le lieu et le jour des enchères, sont déterminés par le préposé de la manière qu'il estime la plus favorable pour les intéressés. L'insertion dans la feuille officielle n'est pas de rigueur (al. 2).

Doctrine et jurisprudence ont précisé que la publication doit non seulement indiquer le lieu, le jour et l'heure de la vente aux enchères, mais aussi la liste des biens qui doivent être réalisés, l'estimation du droit patrimonial à réaliser ainsi que l'identité du poursuivi, cette dernière mention n'étant toutefois pas obligatoire (Sébastien Bettschart, in CR-LP, ad art. 125 n° 6 et les références citées).

Si le poursuivi, les poursuivants participant à titre définitif ou provisoire à la saisie et les tiers intéressés ont en Suisse une résidence connue ou un représentant, l'Office les informe au moins trois jours à l'avance, par pli simple, des lieu, jour et heure des enchères (art. 125 al. 3 LP). L'Office informe les personnes susmentionnées de la tenue de la vente aux enchères au moyen du formulaire obligatoire n° 30 intitulé « *Avis de vente aux enchères pour biens meubles, créances et autres droits* » (« avis de vente » ; Sébastien Bettschart, in CR-LP, ad art. 125 n° 13).

La règle de l'art. 125 al. 3 LP n'est pas une simple prescription d'ordre dont l'inobservation serait sans influence sur la validité des enchères ; cette disposition doit permettre aux personnes visées par cette disposition, et particulièrement aux créanciers, de sauvegarder leurs intérêts lors de la vente, soit en prenant part eux-mêmes aux enchères, soit en s'y faisant représenter, soit en engageant d'autres personnes à y participer ; l'inobservation de cette disposition comporte une violation de la procédure de réalisation, qui est ainsi viciée, et justifie l'annulation des enchères (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 125 n° 37 et les arrêts cités ; Sébastien Bettschart, in CR-LP, ad art. 125 n° 16 ; RVJ 1984, p. 279 consid. 2).

Dans un arrêt du 5 mars 1980 (ATF 106 III 21, JdT 1981 II 158), le Tribunal fédéral a, sur plainte du débiteur, annulé l'adjudication d'un bien mobilier pour inobservation de l'art. 125 al. 3 LP. L'Office s'était contenté de faire une importante publicité dans plusieurs quotidiens, ainsi que dans la feuille d'avis officielle, mais n'avait pas avisé personnellement les personnes visées par l'art. 125 al. 3 LP de la tenue de la vente aux enchères.

C'est le lieu de relever également que par décision DCSO/526/2007 du 8 novembre 2007, la Commission de céans avait considéré que la seule publication de la vente dans la FAO du 13 juin 2007, qui au demeurant ne mentionne pas le nom du débiteur, n'est pas suffisante. Le plaignant faisant partie du cercle des personnes visées par l'art. 125 al. 3 LP, l'Office avait, en effet, l'obligation de l'informer personnellement de la vente.

- 2.b. Dans le cas d'espèce, il appert que l'Office a adressé le procès verbal d'estimation et fixation des conditions de ventes par courrier recommandé du 6 novembre 2008 et l'avis de vente au débiteur par courrier recommandé du 25 novembre 2008 tout comme l'avis de vente mobilière aux enchères publiques le 8 décembre 2008, à son adresse au XXbis, chemin F_____ à T_____ (VD). La Poste a retourné ces avis à chaque fois avec la mention « *Non réclamé* », mais l'Office ne les a pas réexpédié en pli simple, si bien que ce dernier n'a pas été personnellement informé par l'Office de la tenue de la vente aux enchères. L'Office a par ailleurs indiqué n'avoir pas eu connaissance de l'élection de domicile faite en l'étude de son avocat, que le débiteur dit avoir adressé par courrier simple le 6 mars 2008.

Bien que le plaignant invoque que l'art. 125 al. 3 LP n'a pas été respecté, en n'ayant pas été informé personnellement des lieu, jour et heure de la vente aux enchères, et qu'il a ainsi été privé de la possibilité de participer à la vente et, cas échéant, de se porter acquéreur, la Commission de céans constate que celui-ci ne démontre aucunement que l'Office a effectivement reçu son courrier du 6 mars 2008, l'informant d'une élection de domicile auprès de son avocat. Le plaignant ayant la charge de la preuve de cet envoi, ne démontre aucunement avoir adressé un tel courrier à l'Office et que celui-ci l'aurait reçu, et partant, il ne peut démontrer qu'il y aurait eu un vice dans la notification des actes en question.

- 2.c. La Commission de céans retient que M. M_____ connaît l'existence de cette poursuite, et doit s'attendre à recevoir des communications de l'Office quant à la vente des actions en questions, sachant que son opposition a été rejetée par décision de la Commission de céans DCSO/164/2008 du 24 avril 2008 et qu'à tout le moins, il connaissait l'existence de la réquisition de vente déposée par la BCGe, puisqu'il avait porté plainte contre celle-ci en février 2008. De surcroît, il était conseillé par un avocat dans le cadre de sa précédente procédure devant la Commission de céans, son conseil ne pouvant manquer de lui indiquer quelles seront les prochaines étapes de cette procédure de recouvrement diligentée par la BCGe. Malgré tout, le plaignant n'a pris aucune disposition pour que son courrier soit dûment réceptionné lors de ses absences à l'étranger, par exemple par l'établissement d'une procuration à un tiers.

En vertu de la jurisprudence, un acte judiciaire ou de poursuite, objet d'une tentative infructueuse de notification par la poste, est réputé notifié le septième jour après cette tentative si le destinataire ne le retire pas (ATF 127 I 31 consid. 2a/aa et les arrêts cités). La fiction de la notification ne vaut cependant que si le

destinataire de l'envoi pouvait s'attendre avec quelque vraisemblance à recevoir la communication en question (ATF 127 I 31 consid. 2a/aa, JdT 2001 I 727 ; ATF 117 III 4 consid. 2 ; ATF 117 V 131 consid. 4a).

Ainsi, fort de ces principes et faute pour le plaignant de démontrer que l'Office a effectivement reçu son courrier indiquant faire élection de domicile auprès de son conseil, les notifications opérées par l'Office le 6 novembre 2008 du procès-verbal d'estimation et de fixation des conditions de vente, le 25 novembre 2008 de l'avis de vente et du 8 décembre 2008 lui remettant l'avis de vente immobilière sont valables, le plaignant étant considéré comme ayant été valablement atteint.

Il convient encore de relever que le plaignant laisse planer soigneusement le doute de son adresse de notification, sa plainte étant déposée par ses soins alors qu'il se dit pourvu d'un avocat et ne faisant aucune mention dans son papier à entête de son adresse privée à T_____. Il a ensuite modifié l'entête de son courrier le 23 mars 2009 en mentionnant une élection de domicile auprès de son avocat.

La plainte sera ainsi rejetée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 12 février 2009 par M. M_____ contre la vente aux enchères du 3 février 2009 qui s'est déroulée dans le cadre de la poursuite n° 05 xxxx75 K.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; M. Christian CHAVAZ, juge assesseur et M. Yves de COULON, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Philippe GUNTZ
Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le