



POUVOIR JUDICIAIRE

A/438/2023-CS

DCSO/552/23

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU VENDREDI 15 DECEMBRE 2023

Plainte 17 LP (A/438/2023-CS) formée en date du 8 février 2023 par A_____,
représenté par Me Vincent LATAPIE, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandé du greffier du _____

à :

- A_____
- c/o Me LATAPIE Vincent
- Yersin Lorenzi Latapie Alder
- Boulevard Helvétique 4
- 1205 Genève.

- **Office cantonal des poursuites.**

EN FAIT

- A.** **a.** B_____, né le _____ 1964 à C_____ (Chile), a épousé le _____ 1985, D_____.
- b.** Les conjoints se sont installés à Genève en 1991.
- c.** Ils sont les parents de E_____ et F_____, nés à Genève respectivement les _____ 1997 et _____ 2003.
- d.** La famille a emménagé le 1^{er} janvier 1996 dans un appartement de 5 pièces situé avenue 1_____ no. _____, à Genève, qui constitue le domicile conjugal.
- e.** A_____ est la fille d'une des sœurs de D_____, née en _____ 1985 au Chili. Elle a rejoint la famille de sa tante à Genève en avril 1996 avec sa mère et son frère. Ils ont logé dans l'appartement de l'avenue 1_____ no. _____ jusqu'en octobre 1997.
- f.** A_____ a déposé plainte pénale le 14 avril 2010 contre son oncle B_____ pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants, contrainte sexuelle et viol, à plusieurs reprises entre mai 1996 et octobre 1997, alors qu'elle était âgée de 11-12 ans.
- g.** Par jugement du Tribunal correctionnel de Genève le 26 mai 2011, B_____ a été reconnu coupable de ces infractions. Il a été condamné à une peine privative de liberté de six ans et demi. Il a également été condamné à verser à A_____ la somme de 35'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 novembre 1997 pour tort moral. Ce jugement a été confirmé par arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision du 18 décembre 2012.
- h.** A_____ a requis le 19 janvier 2015 la poursuite de B_____ en recouvrement des montants dus selon le jugement du 26 mai 2011, alors qu'il était encore détenu à la prison de G_____.
- i.** Un acte de défaut de biens n° 2_____ lui a été délivré le 15 mars 2016 à l'issue de la poursuite, pour un capital de 63'000 fr., des intérêts courus jusqu'à l'émission de l'acte de défaut de biens en 15'128 fr. 75, des frais de poursuite en 118 fr. 30 et des frais de saisie en 60 fr.
- j.** Fondée sur cet acte de défaut de biens, A_____ a requis une nouvelle poursuite à l'encontre de B_____ en 2019. Un commandement de payer, poursuite n° 3_____, a été notifié au débiteur à la rue 1_____ no. _____, le 9 février 2019, auquel il a fait opposition. La créancière n'ayant pas requis la mainlevée, le commandement de payer s'est périmé.
- k.** A_____ a requis une nouvelle poursuite le 3 novembre 2022 contre B_____, enregistrée sous n° 4_____, mentionnant le domicile du débiteur à l'avenue 1_____ no. _____.

l. L'Office cantonal des poursuites (ci-après l'Office) a interpellé la créancière par courrier du 5 janvier 2023 pour l'informer qu'il ne parvenait pas à notifier le commandement de payer au débiteur qui avait quitté la Suisse en avril 2022 pour le Chili selon les indications données par D_____ à l'agent notificateur. L'Office invitait la créancière à lui fournir dans les 20 jours une autre adresse de notification à Genève permettant de constater un for de poursuite dans ce canton; à défaut, il rendrait une décision de non-lieu de notification.

m. Par courrier du 10 janvier 2023, A_____ a soutenu que B_____ n'avait jamais quitté Genève, que l'agent notificateur avait été mal renseigné par D_____ et invitait l'Office à procéder à une nouvelle notification à l'appartement de l'avenue 1_____ no. _____. Elle se prévalait d'attestations obtenues les 10 janvier et 2 février 2023 de l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après OCMP) confirmant le domicile du débiteur, de son épouse et de leurs deux enfants à cette adresse.

n. L'Office ayant tenté une nouvelle notification s'est à nouveau vu répondre que le débiteur avait quitté la Suisse pour le Chili en avril 2022. Il n'avait pas déclaré son départ à l'OCMP. L'Office n'a trouvé aucune autre adresse du débiteur à Genève.

Il prononçait par conséquent le non-lieu de notification par décision du 26 janvier 2023, reçue par A_____ le 30 janvier 2023.

B. a. Par acte déposé au greffe de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites (ci-après la Chambre de surveillance) A_____ a formé une plainte contre cette décision, concluant à son annulation et à ce que l'Office tente de nouvelles notifications du commandement de payer, poursuite n° 4_____, à l'avenue 1_____ no. _____.

Elle persistait à soutenir que le débiteur demeurait toujours à cette adresse. Elle observait qu'aucune décision judiciaire ne constatait la séparation des époux B_____ et D_____. Ces derniers cherchaient simplement à éviter la notification d'un commandement de payer. Elle invitait par conséquent à notifier le commandement de payer à l'épouse du débiteur si ce dernier se dissimulait.

b. Dans ses observations du 13 février 2023, l'Office s'en est rapporté à justice s'agissant du domicile du débiteur, ne disposant pas des éléments suffisants pour le déterminer. Il suggérait l'audition de D_____.

Il précisait les démarches qu'il avait entreprises aux fins de notifier le commandement de payer.

c. Par ordonnance du 17 mars 2023, la Chambre de surveillance a sollicité l'OCMP des explications sur les diverses inscriptions figurant dans ses registres concernant B_____.

d. La Chambre de surveillance a également tenu une audience le 28 mars 2023 pour entendre D_____ en qualité de personne entendue à titre de renseignement.

e. A_____ a fait parvenir le 10 mai 2023 à la Chambre de surveillance une photographie qu'elle avait présentée D_____ lors de l'audience, ainsi que d'autres pièces. Elle a également répliqué.

Ces pièces nouvelles et la réplique ont été communiquées à l'autre partie le 31 juillet 2023.

f. Les parties ont été informées par avis du 15 août 2023 que la cause était gardée à juger.

g. Il ressort les éléments suivants de l'instruction conduite par la Chambre de surveillance :

g.a Il ressort de la base de données "CALVIN" de l'OCPM, que B_____ est domicilié en Suisse depuis 1991. Il a été annoncé partant de Genève le 30 avril 1998 pour une destination non déterminée et de retour à Genève le 5 octobre 1998.

Selon les données de l'OCPM actives en date du 23 février 2023, B_____ a été à nouveau annoncé partant pour C_____ le 4 avril 2022 et de retour à Genève le 31 juillet 2022.

Par courrier du 10 janvier 2023, l'OCPM a attesté à A_____ que B_____ était domicilié à Genève, avenue 1_____ no. _____.

Selon les données de l'OCPM actives en date du 28 février 2023, B_____ était annoncé partant pour le C_____ le 4 avril 2022, de retour à Genève le 31 juillet 2022 et à nouveau partant le 27 août 2022 pour H_____ au Chili.

Invité à expliquer ces contradictions et à indiquer qui était l'initiateur ainsi que les raisons des modifications apportées à ses registres, l'OCPM a répondu à la Chambre de céans qu'il avait été informé le 27 février 2023 du départ de B_____ à H_____ au Chili le 27 août 2022 et avait modifié à cette date, avec effet rétroactif, ses registres, d'où le fait que la teneur de ces derniers différait entre le 23 et le 28 février 2023 et que l'attestation délivrée le 10 janvier 2023 ne "*réflétait pas la situation réelle*". L'OCPM n'a pas indiqué qui était l'auteur de la demande modification de ses registres ni les motifs à l'appui.

g.b L'Office a exposé comme suit ses tentatives de notifier le commandement de payer litigieux, édité le 7 novembre 2022 : le facteur n'a pu remettre l'acte lors de la tentation de notification ordinaire le 7 novembre 2022; il a déposé un avis de retrait d'acte de poursuite dans la boîte-aux-lettres; l'acte n'ayant pas été retiré dans le délai de garde à la poste, il a été transmis au service postal compétent pour les notifications spéciales qui a tenté plusieurs passages infructueux à l'avenue 1_____ no. _____; une convocation a été déposée dans la boîte-aux-lettres le 29 novembre 2022; aucune indication de départ du destinataire n'a été communiquée à la Poste; l'acte a été retourné le 2 décembre 2022 à l'Office par la Poste non notifié. Le 14 novembre 2022, D_____ s'est présentée spontanément à l'Office pour déclarer le départ de son mari au Chili en avril 2022. Se fiant

toutefois sur les indications de l'OCMP selon lesquelles B_____ était revenu du Chili en juillet 2022, l'Office a envoyé en courrier A+ le 2 janvier 2023 au débiteur une sommation de se présenter au guichet. Cet acte a été distribué le 4 janvier 2023. L'Office a finalement confié le dossier à son service d'enquêtes qui a effectué un passage le 25 janvier 2023 à l'avenue 1_____ no. _____, où il a trouvé D_____ qui a confirmé ce qu'elle avait déjà déclaré à l'Office le 14 novembre 2022.

g.c Le conseil de A_____ présent à l'audience du 28 mars 2023 de la Chambre de céans a déclaré que sa cliente n'avait pas d'information particulière sur le domicile actuel de son oncle que ce soit en faveur de l'ancien domicile conjugal ou d'un autre lieu; elle avait juste entendu dire, dans le cadre de discussions familiales, que son oncle avait un projet de retourner au pays pour la retraite.

g.d Le conseil de la plaignante a également précisé qu'il avait reçu en février 2023 un courrier de constitution d'un confrère pour la défense des intérêts de B_____ dans le cadre de la poursuite n° 4_____, lequel s'était toutefois déconstitué quelques mois plus tard.

g.e D_____, entendue à titre de renseignement compte tenu de ses liens avec les parties à la plaignante, a déclaré que son mari avait quitté la Suisse en avril 2022 car ses relations avec la famille étaient mauvaises et que sa situation professionnelle était difficile. Elle se considérait comme séparée de lui, même si aucune décision judiciaire ne réglait leur séparation. Elle n'avait pas fait modifier le bail sur l'appartement conjugal. Elle n'avait pas informé la Poste d'un changement d'adresse. Le nom de B_____ figurait toujours sur la boîte-aux-lettres et la porte car il s'agissait aussi de celui des enfants.

Son mari était revenu ponctuellement du 31 juillet au 27 août 2022 pour voir leurs enfants mais n'avait jamais eu l'intention de s'établir à nouveau à Genève. Elle ne savait pas qui avait requis l'inscription de son retour à Genève à l'OCMP le 31 juillet 2022; ce n'était en tous les cas pas elle; c'était peut-être son mari. Elle n'était pas informée du fait que quelqu'un avait pris contact avec l'OCMP le 27 février 2023 pour faire inscrire le départ de Suisse de B_____ le 27 août 2022.

Elle ne connaissait pas son adresse au Chili et cela ne l'intéressait pas. Elle pensait qu'il s'était installé chez l'un de ses frères. Elle avait uniquement des contacts téléphoniques avec son mari. Invitée par la Chambre de céans à demander à B_____ son adresse, elle a répondu qu'elle n'était pas à l'aise de le faire car leurs contacts se limitaient à des sujets concernant les enfants.

Elle s'était rendue en février-mars 2023 au Chili et n'avait pas vu son mari.

Ce dernier avait retiré ses avoirs de prévoyance professionnelle après avoir demandé une autorisation à cette fin à son épouse. Elle ne se rappelait plus quand il lui avait demandé, mais ce devait être en 2022 ou avant.

Le conseil de A_____ a indiqué à D_____ qu'il avait écrit à B_____ à l'avenue 1_____ no. _____ le 11 janvier 2023 et que celui-ci avait pris contact lui peu après, puis avait mis en œuvre un avocat. Elle pensait avoir communiqué ce courrier à son mari sous la forme d'une photo par messagerie électronique.

g.f Ledit conseil a également présenté une photographie à D_____, prise au Chili, sur laquelle elle figurait en compagnie d'une de ses sœurs – soit une tante de la plaignante – et de leurs maris respectifs. Il ne savait pas quand la photographie avait été prise mais elle venait de lui être remise par sa cliente et devait être récente. D_____ pensait que cette photo n'était pas récente.

A_____ a produit, suite à l'audience un lot de captures d'écran d'un profil de réseau social communiquées par sa tante par courriel du 28 avril 2023. Ces captures d'écran comportaient plusieurs photographies, prises à des moments différents, des mêmes personnes que celles figurant sur la photographie présentée en audience, datant toutes de début mars 2023.

EN DROIT

1. Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie potentiellement lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.
2. **2.1** Le for ordinaire de la poursuite est au domicile du débiteur (art. 46 al. 1 LP), au moment de la notification du commandement de payer (arrêt du Tribunal fédéral 5A_5/2009 du 9 juillet 2009 consid. 3). Le domicile est déterminé selon les critères prévus par l'art. 23 al. 1 CC. Une personne physique a ainsi son domicile au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir, ce qui suppose qu'elle fasse du lieu en question le centre de ses intérêts personnels et professionnels.

L'art. 24 al. 1 CC, selon lequel toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau, n'est pas applicable en matière de poursuite pour dettes : le débiteur qui quitte son domicile suisse sans s'en créer un nouveau ne peut plus être poursuivi qu'à l'un des fors spéciaux prévus par les art. 48 à 52 LP (ATF 119 III 54 consid. 2a). Toutefois, si le débiteur n'a plus en Suisse ni domicile ni lieu de séjour et que son lieu de séjour étranger est inconnu, la poursuite doit être possible au lieu de son dernier domicile en Suisse. La loi connaît en effet la notion de "for fictif" au dernier domicile connu pour le cas où un débiteur se soustrait à la poursuite par la fuite (art. 54 LP); ce for, prévu pour la faillite, s'applique également au débiteur en fuite qui n'est pas soumis à la faillite. En effet, si le débiteur qui avait constitué un domicile en Suisse ne s'y trouve plus, sans avoir donné connaissance de son nouveau lieu de séjour, le créancier ne saurait se voir imposer l'obligation d'établir lui-même si le débiteur a vraiment

constitué un nouveau domicile à l'étranger et où se trouve ce domicile : c'est au débiteur qu'il appartient de rapporter la preuve de son nouveau domicile. Ainsi, l'office doit donner suite à une réquisition de poursuite lorsqu'il n'existe aucune circonstance excluant la permanence du domicile suisse (ATF 120 III 110 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral 7B.241/2005 du 6 mars 2006 consid. 3.1 et 3.2; DCSO/73/2019 du 8 février 2019; STOFFEL, CHABLOZ, Poursuite pour dettes et exécution spéciale, 2016, p. 92, n° 112).

2.2 En l'espèce, les inscriptions dans les registres de l'OCPM ne sont pas fiables et sont régulièrement modifiées à l'instigation de personnes indéterminées, sans aucune vérification, parfois avec un effet rétroactif de plusieurs mois. L'OCPM admet d'ailleurs que ses attestations "*ne reflètent pas la réalité*". En outre, il ne collabore pas à l'instruction de la cause, notamment en ne communiquant pas qui sont les auteurs des demandes de modification de ses registres, ni les vérifications effectuées. Il n'y a donc aucun indice probant à rechercher auprès de cet office.

Le domicile du débiteur à Genève est avéré à tout le moins jusqu'en avril 2022. Au-delà, seule l'épouse du débiteur affirme qu'il aurait quitté le canton pour s'établir au Chili. Elle n'est toutefois pas crédible, puisqu'elle semble ignorer que son mari était censé s'établir à nouveau à Genève, à l'avenue 1_____ no. _____, dès juillet 2022, selon des informations communiquées par un inconnu à l'OCPM, pour un séjour vraisemblablement destiné à durer, jusqu'à ce qu'un inconnu n'informe l'OCPM, en février 2023, que ce séjour aurait pris fin en août 2022 déjà. D_____ ment lorsqu'elle prétend ne plus avoir de contacts avec son mari – au-delà des contacts téléphoniques nécessaires concernant leurs enfants – et ne plus le revoir. Les courriers adressés à B_____ à l'avenue 1_____ lui parviennent et il y réagit; en outre, les époux étaient ensemble – et vraisemblablement en bonne entente – lors de vacances au Chili en mars 2023. Le refus de D_____ d'indiquer une éventuelle adresse de son mari au Chili achève de décrédibiliser ses propos.

En définitive, au vu de l'ensemble des éléments réunis, rien ne permet d'exclure que le débiteur soit toujours présent à Genève et, en tous les cas, rien ne permet de prouver qu'il s'est constitué un nouveau domicile à l'étranger ni où il se trouve. Il y a donc lieu d'admettre à tout le moins un domicile "fictif" au sens de la jurisprudence susmentionnée. Il existe par conséquent en l'état un for de la poursuite à Genève de sorte que la décision de l'Office sera annulée et le dossier lui sera retourné pour la notification d'un commandement de payer. Il appartiendra alors au débiteur de prouver le contraire s'il s'y estime fondé.

3. La procédure devant l'autorité de surveillance 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 de A_____ contre la décision de non-lieu de notification du 26 janvier 2023 de l'Office cantonal des poursuites, dans le cadre de la poursuite n° 4_____.

Au fond :

L'annule.

Retourne la procédure à l'Office.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseurs ; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :

Jean REYMOND

La greffière :

Véronique AMAUDRY-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.