

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2529/2017-CS

DCSO/583/17

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 9 NOVEMBRE 2017

Plainte 17 LP (A/2529/2017-CS) formée en date du 9 juin 2017 par A_____ SA.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandé du greffier du **14 novembre 2017**
à :

- A_____ SA

 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Le 19 septembre 2016, A_____ SA a déposé une réquisition de poursuite dirigée contre B_____, domiciliée C_____ au D_____, pour un montant de 1'292 fr. plus intérêts allégué être dû en exécution d'un abonnement de fitness conclu le 1^{er} mars 2012.

b. Le 22 novembre 2016, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a établi sur la base de cette réquisition de poursuite un commandement de payer, poursuite n° 16 xxxx95 A, qui a été remis le même jour à la Poste pour notification.

Cette tentative de notification postale ayant échoué, un nouvel essai a été effectué le 15 décembre 2016 par l'intermédiaire de POSTLOGISTICS, sans plus de succès.

Le commandement de payer a alors été retourné à l'Office, qui a sommé la poursuivie, à deux reprises, de se présenter dans les locaux de l'Office pour y retirer l'acte de poursuite qui lui était destiné. B_____ n'a toutefois pas donné suite à ces sommations.

c. Le 21 avril 2017, l'Office a informé la poursuivante de l'impossibilité de procéder à la notification du commandement de payer dans les formes prévues par l'art. 64 LP, la débitrice s'y soustrayant obstinément. Il entendait dès lors notifier l'acte par voie de publication, opération dont A_____ SA était invitée à avancer le coût, en 95 fr., faute de quoi l'Office retiendrait qu'elle renonçait à cette démarche.

La poursuivante n'a pas procédé à l'avance de frais requise dans le délai qui lui avait été imparti pour ce faire.

d. Le 31 mai 2017, l'Office a adressé à la poursuivante une décision de non-lieu de notification.

B. a. Par acte adressé le 9 juin 2017 à la Chambre de surveillance, A_____ SA a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision de non-lieu de notification datée du 31 mai 2017, concluant implicitement à son annulation. A l'appui de sa plainte, elle a relevé que la débitrice habitait effectivement à l'adresse indiquée dans la réquisition de poursuite et n'était donc pas introuvable.

b. Dans ses observations datées du 19 juin 2017, l'Office a conclu au rejet de la plainte, expliquant que la décision était fondée non pas sur la difficulté à localiser la poursuivie mais sur le comportement de cette dernière, qui se soustrayait obstinément à la notification, et sur l'absence de paiement de l'avance de frais requise en vue de procéder à la notification par voie de publication.

c. La cause a été gardée à juger le 21 juin 2017, ce dont les parties ont été informées par avis du même jour.

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 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** 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 mains du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en mains d'une personne de remplacement désignée par la loi et aux lieux prévus par la loi (art. 64, 65 et 66 al. 1 à 3 LP).

Pour les personnes physiques dont le domicile – connu – se trouve au for suisse de la poursuite, les divers modes de notification et l'ordre dans lequel l'Office doit y avoir recours est régi par les art. 64 et 66 al. 4 LP. Il résulte en particulier de l'art. 64 al. 1 LP que l'Office doit dans un premier temps tenter de notifier lui-même – directement ou par l'intermédiaire d'un auxiliaire, tel la Poste ou POSTLOGISTICS – l'acte en mains du poursuivi ou d'une personne habilitée à le recevoir pour lui, et ce en sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession. Lorsque la notification par la voie postale a échoué, il est fréquent en pratique que l'Office, afin de procéder à cette remise en mains propres du commandement de payer, convoque le débiteur en ses locaux ou le somme de s'y présenter. Sous l'angle du droit de l'exécution forcée, Il ne s'agit toutefois là que d'une simple information au débiteur selon laquelle cet acte est à sa disposition dans les locaux de l'Office, sans que sa situation ne s'en trouve modifiée (ATF 138 III 25 consid. 2.1). En particulier, il n'a aucune obligation de venir retirer cet acte (ATF 136 III 155 consid. 3.1).

Lorsque ni le débiteur ni l'une des personnes de remplacement prévues par l'art. 64 al. 1 LP ne peut être atteinte, l'acte de poursuite doit être remis à un fonctionnaire communal ou à un agent de la police, à charge de le notifier au débiteur (art. 64 al. 2 LP).

Ce n'est que si le débiteur se soustrait obstinément à la notification, ce qui suppose un comportement intentionnel de sa part (GEHRI in KUKO SchKG, 2^{ème} éd. 2014, n° 14 ad art. 66 LP), que l'acte de poursuite pourra lui être notifié par voie de publication (art. 66 al. 4 ch. 2 LP). En raison du risque élevé que le débiteur ne

prenne pas effectivement connaissance de la publication, qui est par ailleurs susceptible de porter atteinte à sa bonne réputation, il n'est en effet possible de recourir à la notification par voie édictale qu'en *ultima ratio*, lorsqu'en dépit des recherches et des efforts raisonnablement exigibles de la part du créancier et de l'Office, une notification effective au débiteur par l'une des autres voies prévues par la loi s'avère impossible (JEANNERET/LEMBO, CR LP, 2005, Dallèves/Foëx/Jeandin [éd.], n° 19 ad art. 66 et les réf. citées). La notification par voie édictale pour cause de soustraction à la notification (art. 66 al. 4 ch. 2 LP) présuppose donc que les modes de notification principal et subsidiaire prévus par l'art. 64 al. 1 et 2 aient été tentés vainement (GEHRI, op. cit., n° 14 ad art. 66 LP; JQUES, De la notification des actes de poursuites, BISchK 2011 p. 177 ss, 186; ANGST in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2^{ème} éd. 2010, n° 22 ad art. 66 LP; GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Articles 1-88, 1999, n° 66 ad art. 66 LP).

b. Dans le cas d'espèce, la décision de l'Office de procéder à la notification du commandement de payer par voie de publication est erronée à un double titre.

En premier lieu, il ne ressort pas du dossier que la poursuivie se serait obstinément opposée à la notification au sens de l'art. 66 al. 4 ch. 2 LP. Certes, elle n'a pas donné suite à l'avis l'invitant à aller retirer l'acte de poursuite au bureau de Poste, ni aux sommations que lui a adressées l'Office. Ni cet avis ni ces sommations ne lui imposaient toutefois de se rendre dans les locaux de la Poste ou de l'Office pour s'y voir notifier le commandement de payer : c'était au contraire à l'Office qu'il incombait, le cas échéant par le truchement d'un auxiliaire, de rechercher la débitrice à son domicile ou sur son lieu de travail pour lui remettre l'acte en mains propres (art. 64 al. 1 LP). Il paraît à cet égard résulter du dossier que, sous réserve d'une tentative de notification par le facteur, dont il n'est pas établi qu'il serait monté jusqu'à l'appartement de la poursuivie, un seul essai de notification au sens de l'art. 64 al. 1 LP a eu lieu au domicile de cette dernière, en date du 15 décembre 2016. Or ce seul échec, dont les raisons précises ne résultent du reste pas du dossier, ne permet pas de retenir que la débitrice se soustrairait intentionnellement à la notification.

En second lieu, il ne ressort pas du dossier que le mode subsidiaire de notification prévu par l'art. 64 al. 2 LP, préalable indispensable à l'application de l'art. 66 al. 4 ch. 2 LP, ait été tenté.

Une notification du commandement de payer par voie de publication n'entrant ainsi pas en considération à ce stade de la procédure, l'Office ne pouvait réclamer à la plaignante une avance de frais pour y procéder ni, par voie de conséquence, déduire du défaut de paiement de cette avance une impossibilité de procéder à la notification. La plainte doit dès lors être admise et la décision contestée annulée.

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 9 juin 2017 par A_____ SA contre la décision de non-lieu de notification rendue le 31 mai 2017 par l'Office des poursuites dans la poursuite n° 16 xxxx95 A.

Au fond :

L'admet.

Annule la décision attaquée et invite l'Office des poursuites à poursuivre la procédure de notification du commandement de payer, dans le sens des considérants.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Michel BERTSCHY et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Marie NIERMARECHAL

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.