



POUVOIR JUDICIAIRE

A/803/2024-CS

DCSO/598/24

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 28 OCTOBRE 2024

Plainte 17 LP (A/803/2024-CS) formée en date du 7 mars 2024 par A_____,
représenté par sa fille B_____.

* * * * *

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

- A_____
Repr. par Mme B_____
 - _____ [GE].
 - C_____ SA
 - _____ [ZH].
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. A _____ est né le _____ 1955 au Portugal.

Selon les données figurant dans les registres de l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après OCPM), il a vécu en Suisse de septembre 1997 à janvier 2018, période durant laquelle il a été domicilié à la rue 1 _____ no. _____, [code postal] Genève, avec son épouse et leur fille, B _____, née le _____ 1983 au Portugal.

Cette dernière expose être demeurée à cette adresse suite au retour de ses parents au Portugal en janvier 2018.

b. C _____ SA, organisme de recouvrement de créances, a requis la poursuite de A _____ le 19 décembre 2023 pour un montant en capital de 401 fr. 80 découlant d'une facture cédée par D _____ SA correspondant à des prestations de téléphonie en Suisse pour la période du 31 janvier au 31 mars 2023.

c. L'Office cantonal des poursuites (ci-après l'Office) a établi le 21 décembre 2023 un commandement de payer, poursuite n° 2 _____, remis à la Poste en vue de notification à l'adresse susmentionnée.

L'acte de poursuite n'ayant pu être remis lors du passage du facteur le 4 janvier 2024, un avis de retrait au guichet postal a été laissé dans la boîte aux lettres. Personne n'ayant retiré l'envoi dans le délai de garde, la Poste a confié l'acte au service PostLogistics le 14 janvier 2024 en vue d'une distribution spéciale. PostLogistics a effectué un passage infructueux le 17 janvier 2024. Elle a en revanche été en mesure de remettre l'acte de poursuite à son destinataire le 22 janvier 2024, selon procès-verbal de notification figurant au dos du commandement de payer.

Aucune opposition n'a été formée au commandement de payer.

d. La créancière a requis la continuation de la poursuite le 27 février 2024.

e. L'Office a émis et envoyé par pli recommandé au débiteur un avis de saisie le 4 mars 2024. Il comportait une convocation pour le 19 avril 2024.

B. a. Par acte expédié le 6 mars 2024 à la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites (ci-après la Chambre de surveillance), B _____, agissant en représentation de son père A _____, a formé une plainte contre le commandement de payer, poursuite n° 2 _____, dont la teneur était la suivante :

Je représente les intérêts et affaires de mon père puisqu'il est à la retraite et se trouve actuellement au Portugal et est dans l'impossibilité de voyager pour le moment vu qu'il a eu des problèmes de santé.

Si je me permets de vous écrire ce courrier c'est parce que moi-même rentrant d'un déplacement à l'étranger, quel ne fut pas mon étonnement de trouver dans le courrier reçu dans la boîte-aux-lettres, le commandement de payer n° 2 _____

qui aurait, selon l'agent notificateur de la poste, été remis en main propre à mon père. Comment cette personne a pu faire cette démarche puisque comme expliqué plus haut, il est absent de suisse actuellement. Ceci est pour nous une façon fallacieuse de remettre un document officiel.

Je vous demande donc comment pouvons-nous faire en sorte que les droits de mon père soient respectés, puisqu'une opposition à ce document aurait été faite en bonne et due forme et directement auprès de l'agent notificateur ou auprès du service des notifications de l'Office s'il avait été remis correctement.

b. Dans ses observations du 28 mars 2024, l'Office a conclu à l'audition de l'agent notificateur en qualité de témoin afin d'établir les circonstances de la notification.

c. Dans ses conclusions du 7 mars 2024, C_____ a en substance soutenu que le commandement de payer avait été *a priori* valablement notifié et qu'aucune opposition n'avait été formée.

c. La Chambre de surveillance a convoqué une audience le 12 juin 2024.

La fille du débiteur a annoncé par courrier du 29 mai 2024 qu'elle serait absente à cette date et dans l'incapacité de se présenter, sans explication ni justificatif. Elle s'en tenait pour le surplus à ses explications dans la plainte, à savoir que la procédure n'avait pas été respectée.

Lors de l'audience, l'Office a exposé que le débiteur, avait été coutumier des poursuites jusqu'en 2018 à l'annonce de son départ pour le Portugal auprès de l'OCPM. Depuis lors il n'y en avait eu plus que deux, mais qui avaient été réglées. Finalement, il s'étonnait que la poursuite porte sur un abonnement de téléphonie souscrit au nom du débiteur en Suisse pour le premier trimestre 2023. Compte tenu du fait que les données figurant dans les registres de l'OCPM n'étaient que des indices du domicile du débiteur, l'Office avait estimé disposer de suffisamment d'éléments pour considérer en l'espèce que le débiteur était domicilié en Suisse.

L'agent notificateur du commandement de payer a été entendu en qualité de témoin et a déclaré qu'il ne se souvenait pas de la notification litigieuse, mais l'avait bien effectuée vu la signature figurant sur le commandement de payer. Il se rappelait également de l'appartement concerné. Confronté à la carte d'identité du débiteur, il a affirmé que ce visage lui était connu. Il a contesté avoir pu mettre le commandement de payer dans la boîte-aux-lettres, ce qui n'était pas autorisé et qu'il ne pratiquait jamais. Il a également exclu la possibilité d'avoir pu mettre la croix dans la case "au destinataire", alors qu'une femme aurait répondu. Il ne cochait cette case que si la personne qui lui répondait se déclarait être le destinataire du commandement de payer et qu'il pouvait la considérer comme tel.

A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

d. Le procès-verbal de l'audience a été envoyé par courrier du 13 juin 2024 à la fille du plaignant, qui n'a pas réagi.

EN DROIT

1. Déposée 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 à ces égards.

Formée le 6 mars 2024 contre un commandement de payer notifié le 22 janvier 2024, elle a en revanche été formée en dehors du délai de 10 jours prévu à l'art. 17 al. 2 LP). Reste à examiner si la notification n'est pas nulle ou si la poursuite devrait l'être pour d'autres motifs, la nullité pouvant être invoquée et constatée en l'absence de plainte et hors délai de plainte (art. 22 al. 1 LP).

2. Le débiteur conclut au constat de la nullité de de la notification du commandement de payer en raison de sa notification irrégulière et de la nullité de la poursuite en raison de l'absence de for de poursuite à Genève.

2.1.1 En vertu de l'art. 22 al. 1 LP, l'autorité de surveillance peut, dans le délai de plainte (art. 17 LP) ou même hors délai, déclarer nulle une mesure de l'Office si celle-ci est contraire à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure.

2.1.2 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; arrêt 5A_6/2008 du 5 février 2008 consid. 3.2 et les arrêts cités).

C'est sur l'Office que pèse le fardeau de la preuve de la notification régulière du commandement de payer (ATF 120 III 117 consid. 2). Les exemplaires du commandement de payer notifiés et comportant le procès-verbal de notification avec les mentions apposées par l'agent notificateur constituent des titres officiels au sens de l'art. 9 CC, avec pour conséquence qu'ils font en principe foi des faits qu'ils constatent. Le débiteur conserve cependant la possibilité d'établir que ces faits sont en réalité inexacts, cette preuve n'étant soumise à aucune forme particulière (art. 9 al. 2 CC; ATF 128 III 380 consid. 1.2; ATF 120 III 117 = JdT 1997 II 54; ATF 84 III 13; DCSO/236/19 du 23 mai 2019 consid. 2.2; DCSO/418/2008 du 02.10.2008 consid. 3).

2.1.3 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'intention de la personne concernée doit se manifester de façon objective et reconnaissable pour les tiers (ATF 125 III 100 consid. 3; 120 III 7 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 7B.241/2003 du 8 janvier 2004 consid. 4; décision de la Chambre de surveillance DCSO/322/2020 du 17 septembre 2020 consid. 2.1.1).

Les attestations de la police des étrangers constituent certes des indices sérieux de l'existence du domicile au lieu que ces documents indiquent, mais la présomption de fait en résultant peut être renversée par des preuves contraires (ATF 125 III 100 consid. 3; 120 III 7 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_542/2014 du 18 septembre 2014 consid. 4.1.3; décision de la Chambre de surveillance DCSO/322/2020 du 17 septembre 2020 consid. 2.1.1).

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).

L'inobservation des règles sur le for de la poursuite n'entraîne la nullité de plein droit des actes dont il s'agit que dans le cas où elle lèse l'intérêt public ou les intérêts de tiers; la notification d'un commandement de payer par un office des poursuites incompétent ne satisfait pas à cette condition (ATF 69 II 162 consid. 2b et les arrêts cités; pour la jurisprudence ultérieure, cf. parmi plusieurs : ATF 96 III 89 consid. 2; 88 III 7 consid. 3 et 82 III 63 consid. 4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_333/2017 du 4 août 2017 consid. 3.2 et 5A_362/2013 du 14 octobre 2013 consid. 3.2).

Un commandement de payer délivré par un office incompétent à raison du lieu ne peut ainsi qu'être annulé à la suite d'une plainte formée en temps utile (cf. ATF 82 III 63 consid. 4; 83 II 41 consid. 5; 88 III 7 consid. 3; 96 III 89 consid. 2; arrêts 5A_333/2017 du 4 août 2017 consid. 3.2; 5A_489/2013 du 15 janvier 2014 consid. 1; 7B.132/2002 du 4 octobre 2002 consid. 1; 7B.271/2001 du 10 janvier 2002 consid. 2; GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n° 32 ad Remarques introductives: art. 46-55).

Si, malgré le vice de la notification, le commandement de payer parvient en mains du poursuivi, 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_6/2008 du 5 février 2008 consid. 3.2 et les arrêts cités).

Aussi, le poursuivant au bénéfice d'un commandement de payer notifié par un office incompétent mais n'ayant pas fait l'objet d'une plainte dans le délai peut continuer la poursuite au véritable for de poursuite (ATF 68 III 146 consid. 1).

2.2.1 En l'espèce, il ressort de l'instruction de la cause que le commandement de payer litigieux a été notifié à une personne que l'agent notificateur a admise comme étant le débiteur. Son visage ne lui était d'ailleurs pas inconnu. Même si le débiteur a en principe quitté la Suisse en 2018, à l'âge de la retraite, ainsi que cela est mentionné auprès de l'OCPM, les données de cet office ne constituent que des indices et ne sont pas probantes. Le débiteur n'a d'ailleurs pas rompu ses liens avec la Suisse puisque la créance en poursuite découle d'un abonnement de téléphonie suisse pour le 1^{er} trimestre 2023. L'Office a par ailleurs exposé que depuis 2018, deux poursuites ont été intentées contre le débiteur qui ont abouti à un paiement. Ainsi, quand bien même un départ de l'intéressé au Portugal à l'âge de la retraite semble probable, des indices suffisants permettent de retenir sa présence en Suisse, notamment le jour de la notification litigieuse. Rien ne permet par conséquent de considérer que les constats figurant sur le commandement de

payer ne seraient pas conformes à la réalité et que cet acte n'aurait pas été remis au débiteur en personne. Il appartenait en tout état au débiteur d'alléguer de manière circonstanciée et de prouver le contraire, ce qu'il n'a pas fait. Le fait de prétendre que le commandement de payer aurait été simplement remis à une date inconnue dans la boîte-aux-lettres, où sa fille l'aurait découvert début mars 2024, est insuffisant, un tel procédé apparaissant très éloigné du processus ordinaire en matière de poursuite et contesté par l'agent notificateur dont les déclarations sont crédibles.

La notification du commandement de payer n'est ainsi pas nulle puisqu'il est bien parvenu à son destinataire à teneur de la procédure. Il appartenait par conséquent au débiteur de la contester dans le délai de dix jours dès la réception. La plainte est par conséquent irrecevable en tant qu'elle conclut à la nullité de la notification du commandement de payer.

2.2.2 Le grief lié à l'absence de for de la poursuite à Genève doit être écarté pour le même motif puisqu'il ne peut être invoqué, contre le commandement de payer, que dans le délai de plainte, un tel grief n'impliquant pas la nullité de la poursuite à ce stade.

De surcroît, en l'absence de preuve d'un domicile à l'étranger, un for fictif peut être retenu en Suisse à l'ancien domicile en Suisse du débiteur. Or, en l'espèce, le débiteur se limite à alléguer être domicilié au Portugal, alors qu'il reste atteignable à son ancien domicile en Suisse et a conclu un contrat de téléphonie mobile dans ce pays.

La plainte est par conséquent également irrecevable, voire infondée, en tant qu'elle soulève le grief de l'absence de for de poursuite contre le commandement de payer.

2.3 Cela étant s'agissant de la continuation de la poursuite, il appartiendra à l'Office de clarifier la question de l'existence d'un for de la poursuite, la perpétuation du for n'étant pas acquise avant l'exécution de la saisie (art. 53 LP) et les actes ultérieurs au commandement de payer étant nuls au sens de l'art. 22 al. 1 LP en cas d'absence de for de poursuite (ERARD, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 23 ad art. 22 LP).

- 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 :

Déclare irrecevable la plainte formée le 6 mars 2024 contre le commandement de payer, poursuite n° 2_____.

Invite l'Office à examiner la question de l'existence d'un for de poursuite à Genève dans le cadre de sa continuation.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Elise CAIRUS, greffière.

Le président :

Jean REYMOND

La greffière :

Elise CAIRUS

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.