

# **GE\_GERICHTE DCSO/401/2023 vom 25. März 2022**

GE Cour de justice, 2022-03-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_401\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_401_2023)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/401/2023 du 25 mars 2022

IT: GE\_GERICHTE DCSO/401/2023 del 25 marzo 2022

## **Erwägungen**

### **E. 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.

### **E. 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).

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).

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

- 6/9 -

A/1106/2023-CS 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 Un vice affectant la procédure de notification entraîne la nullité de cette dernière si l'acte notifié n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur (ATF 110 III 9 consid. 2). Si en revanche, malgré ce vice, le débiteur a connaissance de l'acte notifié ou de son contenu essentiel, la notification n'est qu'annulable (ATF 128 III 101 consid. 2). Le délai pour former une plainte (art. 17 al. 2 LP), comme celui pour former opposition si l'acte notifié était un commandement de payer, commence alors à courir au moment de cette prise de connaissance (ATF 128 III 101 consid. 2).

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 parce qu'il a pu porter plainte ou faire opposition dans le délai qui a couru dès cette prise de connaissance (ATF 120 III 114 consid. 3b; 112 III 81 consid. 2).

2.1.4 Aux termes de l'article 74 al. 1 LP, le débiteur poursuivi qui entend former opposition doit, verbalement ou par écrit, en faire la déclaration immédiate à celui qui lui remet le commandement de payer ou à l'Office dans les dix jours à compter de la notification du commandement de payer.

2.1.5 En application de l'article 78 LP, l'opposition suspend la poursuite. Elle ne peut être reprise qu'une fois obtenue une décision exécutoire écartant expressément l'opposition (art. 79 et 88 LP).

Les actes effectués en continuation de la poursuite alors qu'elle est suspendue par l'opposition sont nuls (ATF 92 III 55 = JT 1966 II 66; RUEDIN, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 2 ad art. 78 LP). Ainsi, une commination de faillite est nulle s'il s'avère ultérieurement que le prononcé de la mainlevée n'était pas encore en force au moment de sa notification ou qu'une action en libération de dette avait été introduite à temps (ATF 101 III 40 = JdT 1977 II 7, consid. 1; DCSO/270/2013 du 14 novembre 2013).

## **E. 2.2**

En l'espèce, les conditions pour la notification par voie édictale du commandement de payer n'étaient pas réunies. L'Office n'a pas établi que le

- 7/9 -

A/1106/2023-CS débiteur se soustrayait obstinément à sa notification selon les formes ordinaires. Les tentatives de notification à la rue 3\_\_\_\_\_ no. \_\_\_\_\_ n'étaient pas susceptibles d'atteindre le débiteur puisqu'il n'y était pas domicilié ou du moins ne l'était plus au moment des tentatives. On ne saurait donc lui reprocher de s'être soustrait à la notification à ce stade.

La créancière avait pris soin d'indiquer, dans la réquisition de poursuite, l'adresse du domicile effectif du débiteur au chemin 2\_\_\_\_\_, information que l'Office a ignorée. Lorsque ce dernier est parvenu à la conclusion que cette adresse était bien celle du domicile

du débiteur, après avoir reçu le rapport de la police en juillet 2022 et le rapport de passage de son huissier en octobre 2022, il n'a tenté aucune nouvelle notification du commandement de payer litigieux à cette adresse. Le fait qu'il ait envoyé à celle-ci une convocation et une sommation ne saurait se substituer à une tentative notification selon les formes prévues par l'art. 64 LP. L'Office a ainsi directement opté pour la notification par voie édictale après les échecs de notification à la rue 3\_\_\_\_\_, sans en tenter de nouvelles au domicile avéré du débiteur. Dans de telles circonstances, l'Office ne pouvait retenir que le débiteur s'était soustrait à une notification. Cela était d'autant moins soutenable que, dans l'intervalle, plusieurs commandements de payer destinés au débiteur lui ont été valablement notifiés à sa nouvelle adresse, selon les modalités prévues à l'art. 64 LP.

Il découle de ce qui précède que la notification par voie édictale est nulle.

Il n'est ni allégué, ni prouvé que le débiteur aurait néanmoins eu connaissance du commandement de payer par la publication litigieuse, ni de toute autre manière, avant sa remise à l'intéressé, à l'Office, le 16 mars 2023.

Partant, le délai pour faire opposition au commandement de payer n'a pu courir avant cette date. L'opposition formée le 22 mars 2023 est ainsi valablement intervenue dans le délai de dix jours dès la connaissance du commandement de payer. Elle devait par conséquent être admise par l'Office et la décision du 23 mars 2023 rejetant l'opposition sera annulée.

Le débiteur ayant pu exercer ses droits, suite à la remise du commandement de payer à l'Office (opposition et plainte), il n'est pas nécessaire d'en ordonner à nouveau la notification.

La poursuite ayant été valablement suspendue par l'opposition du débiteur, l'Office ne pouvait accepter la réquisition de continuer la poursuite de B\_\_\_\_\_ et la nullité de l'avis de saisie notifié au débiteur sera constatée.

### **E. 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). \* \* \* \* \*

- 8/9 -

A/1106/2023-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 27 mars 2023 par A\_\_\_\_\_ contre le la notification par voie édictale commandement de payer, poursuite n° 6\_\_\_\_\_, le \_\_\_\_\_ 2022, l'avis de saisie du 14 mars 2023 et la décision de l'Office du 23 mars 2023 rejetant l'opposition du 22 mars 2023 formée au commandement de payer, poursuite n° 6\_\_\_\_\_. Au fond : L'admet. Constate la nullité de la notification par voie édictale, le \_\_\_\_\_ 2022, du commandement de payer, poursuite n° 6\_\_\_\_\_. Constate la notification à A\_\_\_\_\_ dudit commandement de payer le 16 mars 2023. Annule la décision du 22 mars 2023 de l'Office rejetant l'opposition formée le 22 mars 2023 par A\_\_\_\_\_ au commandement de payer, poursuite n° 6\_\_\_\_\_. Admet ladite opposition. Constate la nullité de l'avis de saisie du 14 mars 2023. Siégeant : Monsieur Jean REYMOND, président; Messieurs Luca MINOTTI et Anthony HUGUENIN, juges assesseurs; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :

Jean REYMOND

La greffière :

Christel HENZELIN

- 9/9 -

A/1106/2023-CS

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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.