



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/245/10

DÉCISION

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

DU JEUDI 20 MAI 2010

Cause A/1112/2010, plainte 17 LP formée le 31 mars 2010 par **M. C_____**, élisant domicile en l'étude de Me Michel BERGMANN, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. C_____**

domicile élu : Etude de Me Michel BERGMANN, avocat
Rue de Hesse 8-10
Case postale 5715
1211 Genève 11

- **Mme G_____**

domicile élu : Etude de Me Marc BELLON, avocat
Rue Saint-Laurent 2
1207 Genève

- **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 dirigée par Mme G_____ contre M. C_____, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a fait notifier, le 25 novembre 2009, en mains du précité, un commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx97 B, la somme de 200'000 fr. plus intérêts à 5 % dès le 28 octobre 2009, la cause de l'obligation mentionnée étant "*Dommages et intérêts pour intervention chirurgicale du 18 juillet 2002 et ses suites dont fr. 25'000.-- pour tort moral, fr. 160'000.-- pour les frais d'expertise et d'honoraires d'avocat générés par les procédures d'indemnisation de l'invalidité et fr. 15'000.-- pour les autres frais non couverts*". Il ressort de l'exemplaire pour le débiteur que ce dernier n'a pas formé opposition.

Requis de continuer la poursuite considérée, l'Office a communiqué à M. C_____, le 24 mars 2010, un avis de saisie pour le 12 avril 2010.

- B. Par acte posté le 31 mars 2010, M. C_____ a formé plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, contre cet avis de saisie. Il conclut, avec suite de dépens, à son annulation. M. C_____ affirme qu'il a déclaré former opposition à l'employé qui lui a notifié le commandement de payer au guichet de la poste et que ce dernier a omis de la consigner. Il produit notamment, sous ch. 3 de son chargé, un courrier daté du 25 novembre 2009, non signé, adressé à M. H_____, spécialiste responsabilité civile auprès de Z_____ SA, à teneur duquel il déclare lui faire parvenir la photocopie d'"*un avis de poursuite*" qu'il a "*naturellement refusé*". Au surplus, il conteste devoir le montant qui lui est réclamé.

Par ordonnance du 6 avril 2010, la Commission de céans a accordé l'effet suspensif à la plainte, communiqué, en l'état pour information, la plainte à Mme G_____ et à l'Office et réservé l'audition du notificateur.

Par pli recommandé du 6 avril 2010, M. C_____ a complété ses conclusions en ce sens qu'il demande à la Commission de céans de constater qu'il a valablement été fait opposition à la poursuite n° 09 xxxx97 B. Il précise que ce n'est qu'à réception de l'avis de saisie qu'il a eu connaissance du fait que son opposition n'avait pas été prise en considération.

Le 9 avril 2010, Mme G_____ a déposé auprès du greffe de la Commission de céans une écriture en réponse à la plainte. En substance, elle fait valoir que le courrier à Z_____ SA produit par M. C_____ est "*un faux*" et qu'en tout état elle ne saurait "*faire les frais du silence qui s'en serait suivi*". Mme G_____ conclut, avec suite de dépens, au rejet de la plainte.

- C. La Commission de céans a ordonné la comparution personnelle des parties et l'audition, en qualité de témoin, de M. D_____, l'agent postal qui a notifié le commandement de payer le 25 novembre 2009.

Lors de cette audience, qui s'est déroulée le 4 mai 2010, le notificateur a confirmé que le commandement de payer en question avait bien été notifié par ses soins au plaignant. Il a déclaré que, compte tenu du nombre d'actes de poursuite qu'il notifie par semaine, il ne se souvenait pas des circonstances de cette notification. Le témoin a précisé que *"lorsque le destinataire d'un commandement de payer vient au guichet et qu'il (lui) remet l'avis de retrait qu'il a trouvé dans sa boîte aux lettres (...), (il) lui remet l'acte de poursuite afin qu'il en prenne connaissance puis lui demande s'il entend former opposition. Dans l'affirmative, (il) écrit sous la rubrique "Opposition" que le poursuivi fait opposition et (...) signe. A la question qui lui était posée, le notificateur - qui a indiqué qu'il travaillait à La Poste depuis dix-huit ans et connaissant l'importance d'un acte de poursuite et les conséquences d'un défaut d'opposition - a répondu qu'il avait "dû procéder dans le cas d'espèce, comme dans les autres cas, à savoir qu'(il avait demandé à M. C_____) s'il entendait former opposition", ajoutant : "Si M. C_____ m'avait déclaré qu'il formait opposition, je l'aurais consignée"*.

M. C_____ a confirmé les termes de sa plainte ainsi que l'envoi du courrier daté du 25 novembre 2009 à Z_____ SA, déclarant qu'il ignorait les raisons pour lesquelles cette dernière ne l'avait pas immédiatement contacté pour attirer son attention sur le fait que, contrairement à ce qu'il lui écrivait, il n'avait pas formé opposition.

A l'issue de l'audience, un délai au 12 mai 2010 a été imparti aux parties pour présenter leurs observations.

Toutes deux ont déclaré persister dans leurs conclusions.

M. C_____ a produit un courrier de Z_____ SA daté du 7 mai 2010, à teneur duquel cet établissement reproduit un extrait de la lettre qu'il a adressée à son conseil le 21 avril 2010 et dans laquelle il confirmait avoir bien reçu la missive du 25 novembre 2009.

EN DROIT

- 1.a. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

Un avis de saisie est une mesure sujette à plainte (André E. Lebrecht, in SchKG II, ad art. 90 n° 9 ; BLSchK 2005 p. 230 ; DCSO/456/03 consid. 5.b du 20 octobre 2003) et le poursuivi a qualité pour agir par cette voie (56R LOJ ; art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).

- 1.b. Déposée dans le délai de dix jours à compter de celui où le plaignant a eu connaissance de l'avis de saisie (art. 17 al. 2 LP) et satisfaisant aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LaLP), la présente plainte ne sera toutefois déclarée que partiellement recevable (cf. consid. 3.).
- 2.a. Selon l'art. 74 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. Un commandement de payer comporte explicitement une rubrique "Opposition", en plus d'une mention pré-imprimée aux termes de laquelle "Le débiteur est autorisé à déclarer son opposition au moment de la notification. Dans ce cas, l'opposition est consignée sur chaque exemplaire et le fonctionnaire qui procède à la notification en donne acte en apposant sa signature" (Form. n° 3).

Si l'opposition est formée lors de la notification du commandement de payer, l'agent notificateur doit le mentionner immédiatement sur les deux exemplaires du commandement de payer (art. 72 al. 2 LP). Si l'opposition est formée auprès de l'Office durant le délai de dix jours prévu à cet effet (art. 74 al. 1 LP), l'opposition n'est consignée par l'Office que sur l'exemplaire du commandement de payer destiné au créancier (art. 76 al. 1 LP), l'exemplaire destiné au débiteur n'étant plus en ses mains dès lors qu'il a été remis au débiteur (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 76 n° 14 ss ; Roland Ruedin, CR-LP, ad art. 76 n° 1).

- 2.b. Le procès-verbal des opérations de notification d'un commandement de payer, ainsi rédigé sur le commandement de payer lui-même, fait foi jusqu'à preuve du contraire (art. 8 al. 2 LP). La preuve du contraire peut être rapportée sans forme particulière (Louis Dallèves, in CR.LP, ad art. 8 n° 7 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 8 n° 30 ss ; James T. Peter, in SchKG I, ad art. 8 n° 12).

Il appartient à l'office de prouver la notification du commandement de payer et au débiteur de prouver la déclaration d'opposition ; comme celle-ci peut être fournie verbalement, la preuve de son annonce ne doit pas être soumise à des exigences trop strictes. Cela étant, la prudence impose au débiteur soit de faire opposition lors de la notification du commandement de payer et de veiller à ce que la personne qui procède à la notification atteste l'opposition conformément à la prescription figurant sur la formule du commandement de payer, soit de faire opposition par écrit (si possible par lettre recommandée), soit de la faire par une déclaration à l'office. A défaut, le débiteur court le risque de ne pas pouvoir prouver cette dernière (ATF 99 II 48, JdT 1974 II 76 ss ; BLSchK 2000 30 ;

BISchk 1984 211 ; DCSO/108/2010 du 18 février 2010 ; DCSO/169/2010 du 1^{er} avril 2010).

- 2.c. En l'espèce, il ressort du commandement de payer que le poursuivi n'a pas formé opposition lors de sa notification, en ses mains, le 26 novembre 2009 et le notificateur, entendu sous la foi du serment, a déclaré qu'il ne se souvenait pas des circonstances de cette notification, en particulier que le plaignant lui aurait déclaré former opposition, précisait que, si tel avait été le cas, il l'aurait consignée sur l'acte considéré.

Force est en conséquence de retenir que le plaignant n'a pas été en mesure d'apporter la preuve de l'opposition qu'il allègue avoir déclarée au précité.

Or, la prudence élémentaire lui imposait de veiller à ce que l'employé postal atteste l'opposition, conformément à la prescription figurant sur la formule du commandement de payer, étant rappelé que le poursuivi pouvait encore, dans les dix jours suivant la notification, faire opposition par écrit ou la faire par une déclaration à l'office.

L'établissement de la preuve de l'opposition exigeait cet effort minime que le plaignant, faut-il le constater, n'a pas fait, comme il le reconnaît du reste implicitement. Le fait qu'il ait envoyé cet acte à son assurance responsabilité civile en lui indiquant l'avoir "refusé" ne saurait valoir preuve d'une opposition.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que l'Office, requis de continuer la poursuite, a communiqué au plaignant un avis de saisie.

3. Au surplus, il sera rappelé que, sous réserve d'un abus de droit manifeste, non réalisé en l'espèce, il n'appartient ni aux offices des poursuites ni aux autorités de surveillance de décider si une prétention est exigée à bon droit ou non (ATF 115 III 18 consid. 3b ; ATF non publié 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007 consid. 3.3). La plainte ne peut donc jamais aboutir à un jugement sur le fond du droit qui fait l'objet de l'exécution forcée : un tel jugement relève exclusivement de la juridiction civile ou administrative (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., p. 43).

Le plaignant qui entend contester la créance en poursuite doit agir par le biais de l'action en annulation ou en suspension de la poursuite (art. 85 et 85a LP ; art. 20 al. 1 let. c et 19 let. e LaLP ; cf. également art. 173 al. 1 2^{ème} phr. LP), voire, en dernier ressort, par celui de l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP). Ces actions relèvent toutes de la compétence exclusive du juge ordinaire, devant lequel le plaignant sera renvoyé à agir, s'il l'estime opportun.

4. Infondée, la plainte sera rejetée dans le mesure de sa recevabilité.
5. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'est pas perçu d'émolument de justice, ni alloué des dépens.

* * * * *

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

1. Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte formée le 31 mars 2010 par M. C_____ contre l'avis de saisie, poursuite n° 09 xxxx97 B.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; Mme Florence CASTELLA, juge assesseur, et M. Yves DE COULON, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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