



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/257/05

DÉCISION

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

DU MERCREDI 11 MAI 2005

Cause A/1147/2005, plainte 17 LP formée le 19 avril 2005 par **M. O_____**, domicilié à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. O_____**
- **E_____ AG**
- **l'Office des poursuites**

Tout recours à la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral doit être formé par écrit, déposé en trois exemplaires à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites (Rue Ami-Lullin 4, case postale 3840, 1211 Genève 3), accompagné d'une expédition de la décision attaquée, dans les dix jours dès la notification de la présente décision (art. 19 al. 1 LP) ou cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 20 LP). Le recours doit indiquer les points sur lesquels une modification de la décision attaquée est demandée et mentionner brièvement les règles de droit fédéral qui sont violées par la décision et en quoi consiste la violation.

EN FAIT

- A. Dans le cadre de la poursuite n° 04 xxxx86 K dirigée contre M. O_____ à la requête de E_____ AG, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a remis, le 3 janvier 2005, le commandement de payer à la poste pour notification.

En date du 4 janvier 2005, l'employé postal a tenté de notifier le commandement de payer en mains de l'épouse du débiteur, mais en vain. En effet, cette dernière a contacté par téléphone M. O_____, qui lui a donné pour instruction de refuser l'acte de poursuite.

Face à ce refus, l'employé postal a vraisemblablement déposé le commandement de payer, poursuite n° 04 xxxx86 K, dans la boîte aux lettres du débiteur en indiquant sur l'acte de poursuite « *Mme O_____ a refusé l'envoi chose non admise double mis dans la boîte* ».

Au vu des circonstances de la notification du commandement de payer, poursuite n° 04 xxxx86 K, du 4 janvier 2005, l'Office a décidé de ne pas en tenir compte. Il a alors établi un duplicata de l'acte de poursuite, qu'il a remis à un notificateur de l'Office, M. H_____.

En date du 13 janvier 2005, M. H_____ a notifié le commandement de payer, poursuite n° 04 xxxx86 K, en mains d'I_____, fille du débiteur, qui a aussitôt formé opposition.

Sur la base de la réquisition de continuer la poursuite déposée par E_____ AG, le 8 février 2005, l'Office a expédié un avis de saisie à M. O_____ le 6 avril 2004, fixant la saisie au 17 mai 2005.

- B. Par acte du 19 avril 2005, M. O_____ a formé plainte et a conclu à l'annulation de l'avis de saisie. Il a indiqué en substance avoir formé opposition au commandement de payer, ce dont M. H_____ pouvait témoigner.

Il a également indiqué que M. H_____ s'était rendu à son domicile et qu'il avait : « *trouvé ma fille de 15 ans et ensuite moi-même et il a marqué sur la feuille OPPOSITION ...* ».

- C. Dans son rapport du 22 avril 2005, l'Office rappelle la chronologie des faits. Il précise également que M. H_____ avait confirmé que M. O_____ avait formé opposition au commandement de payer, poursuite n° 04 xxxx86 K. L'Office a toutefois précisé que l'opposition n'avait vraisemblablement pas été reportée sur l'exemplaire créancier du commandement de payer, et qu'elle n'avait pas été enregistrée dans son système informatique, raison pour laquelle il avait donné suite à la réquisition de continuer la poursuite déposée par E_____ AG.

En annexe de son rapport, l'Office a produit le rapport de notification de M. H_____ du 22 avril 2004, dont la teneur est la suivante : « *Suite à la notification du facteur jugée non valable, un duplicata a été fait entre-temps. M. O_____ a téléphoné pour demander de notifier à sa fille avec opposition. Il semble que l'inscription dans le GIOP n'ait pas été fait suite à cette seconde notification, ou que j'ai omis de noter cette opposition sur l'exemplaire créancier. Toutefois je confirme qu'opposition a été faite le jour de la notification le 13. 01. 05.* »

- D. Dans ses observations du 3 mai 2005, E_____ AG a contesté les allégations de M. O_____.
- E. Par courrier du 10 mai 2005, M. O_____ a sollicité l'effet suspensif à sa plainte.

EN DROIT

- 1. La Commission de céans est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 10 al. 1 LaLP). L'avis de saisie attaqué est un acte sujet à plainte (art. 17 al. 1 LP).

La présente plainte a été formée dans le délai de dix jours suivant la communication de l'avis de saisie (art. 17 al. 2 LP).

Elle satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LaLP).

En tant que débiteur poursuivi, le plaignant a qualité pour former plainte.

La présente plainte est donc recevable.

- 2. En l'occurrence, l'Office a estimé que la tentative de notification effectuée par l'employé postal le 4 janvier 2005 était viciée, raison pour laquelle il a établi un duplicata du commandement de payer, qu'il a notifié en bonne et due forme, sous la réserve de l'omission de consigner l'opposition formée par la fille du poursuivi. Informée par la plainte de cette première tentative de notification et de la position de l'Office, la poursuivante n'a pas formé plainte. Aussi la Commission de céans n'a-t-elle pas à s'interroger sur le point de savoir si l'Office n'aurait pas pu ou même dû considérer que le commandement de payer devait être réputé avoir été notifié le 4 janvier 2005. Vu la position adoptée par l'Office, on ne saurait imputer au plaignant l'absence d'opposition formée après cette tentative de notification qui aurait peut-être pu valoir notification. Il faut donc examiner si une opposition a été formée en temps utile à la suite de la notification du duplicata.
- 3. A teneur de l'art. 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.

Selon l'art. 78 al. 1 LP, l'opposition suspend la poursuite. Elle est un obstacle dirimant à la continuation de la poursuite dès qu'elle a été déclarée dans le délai légal et tant qu'elle n'est pas levée, déclarée irrecevable à la forme ou valablement retirée. Les actes de poursuite postérieurs accomplis nonobstant l'opposition sont nuls (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 78 n° 11 ; Balthasar Bessenich, in SchKG I ad art. 78 n° 1 ; Flavio Cometta, in SchKG I ad art. 22 n° 12 ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottman, SchKG, 4^{ème} éd. 1997, ad art. 22, n° 9 ; ATF 109 III 53 consid. 2b *in fine* ; ATF 85 III 14, 16 s. ; DCSO/209/2003 du 28 mai 2003 dans la cause A/441/2003).

Les actes de poursuite nuls sont censés n'avoir jamais existé ; leur nullité rétroagit au moment où ils ont été accomplis, en sorte que tous les actes de poursuite ultérieurs, même accomplis conformément aux exigences légales, doivent être réputés non accomplis (Flavio Cometta, in SchKG I, ad art. 22 n° 19 s. ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 22 n° 20 ; Franco Lorandi, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit. Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG*, ad art. 22 n° 104, 107 et 110).

4. En l'espèce, il ressort clairement de l'instruction du dossier, et plus précisément des déclarations écrites du 22 avril 2005 de l'agent notificateur que le commandement de payer, poursuite n° 04 xxxx86 K, notifié le 13 janvier 2005, a été frappé d'opposition, et que l'opposition – qui a été ignorée à ce jour - n'a pas été levée.

Au vu de ce qui précède et en application des principes qui précèdent, force est de constater la nullité de l'avis de saisie, poursuite n° 04 xxxx86 K, et d'inviter l'Office à enregistrer l'opposition formée, le 13 janvier 2005, au commandement de payer.

La plainte est par conséquent fondée.

5. Au surplus, la présente décision au fond rend sans objet la demande d'effet suspensif déposée le 10 mai 2005.

* * * * *

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

A la forme :

1. Déclare recevable la plainte formée le 19 avril 2005 par **M. O_____** contre l'avis de saisie, poursuite n° 04 xxxx86 K.

Au fond :

2. L'admet.
3. Invite l'Office à enregistrer l'opposition formée le 13 janvier 2005 au commandement de payer poursuite n°04 xxxx86 K.
4. Constate la nullité de l'avis de saisie poursuite n° 04 xxxx86 K.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président ; MM. Christian CHAVAZ et Philipp GANZONI, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD
Commise-greffière :

Raphaël MARTIN
Le président :

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