

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1674/2011-AS

DCSO/276/11

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Autorité de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 25 AOÛT 2011

Plainte 17 LP (A/1674/2011-AS) formée en date du 5 juin 2011 par **Mme U_____**
(recte : **Mme R_____**).

* * * * *

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

- **Mme R_____**
 - **E_____ SA**
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A. a)** Le 4 mai 2011, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par E_____ SA à l'encontre de Mme U_____.

A teneur de l'exemplaire pour le débiteur du commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx46 Y - expédié par Mme U_____ le 17 juin 2011, sur interpellation de la présente Autorité - cet acte a été notifié le 13 mai 2011 à "M. U_____", qui s'est présenté à l'agent notificateur comme l'époux de la précitée, ce que confirme l'historique informatique tenu par l'Office de tous les actes exécutés dans le cadre de cette poursuite.

b) Sur formule pré-imprimée, remplie et signée le 24 mai 2011 au guichet de l'Office par Mme U_____, cette dernière a déclaré faire opposition à cette poursuite.

Par décision datée du même jour, l'Office l'a informée qu'il ne pouvait pas tenir compte de son opposition, le délai légal pour la former en application de l'art. 74 LP ayant expiré le 23 mai 2011.

Cette décision a été communiquée à Mme U_____ sous pli recommandé, posté le 25 mai 2011 et retiré au guichet postal du Grand-Saconnex par sa destinataire le 26 mai, selon le relevé informatique Track and Trace établi par la Poste.

- B. a)** Par courrier posté le 5 juin 2011 et faisant référence à la poursuite précitée, Mme U_____ conclut à ce qu'un nouveau délai d'opposition lui soit accordé.

Elle explique qu'elle était absente de Genève pour une formation professionnelle pendant une quinzaine de jours au moment de la notification du commandement de payer, qui avait donc été réceptionné par son mari, d'origine x_____ et vivant à Genève depuis janvier 2011, qu'elle avait épousé en avril 2011 et qui ne parlait pas un mot de français. Son mari n'avait dès lors pas compris «...*la gravité de la chose, c'est pourquoi il n'avait pas fait opposition tout de suite, ne comprenant pas le contenu de ce qui lui a été notifié, il pensait que ce n'était rien de grave puisqu'on ne lui a pas demandé de signature ...*».

Mme U_____ fait aussi valoir que le montant réclamé ne la concerne pas, puisqu'il est dû par une association n'ayant plus son adresse à son domicile depuis le 15 février 2010, ce dont elle avait déjà informé sans succès E_____ SA.

b) Dans ses observations déposées le 5 juillet 2011, l'Office souligne, au sujet de la connaissance de la langue française de l'époux de Mme U_____, que M. R_____ réside à Genève, non pas depuis janvier 2011 mais depuis le 18 mai 2010, selon un extrait de l'Office cantonal de la population qu'il produit.

Par ailleurs, il relève, d'une part, qu'une absence momentanée du poursuivi, ne constitue pas un motif de restitution du délai d'opposition, et, autre part, que Mme U_____ n'a pas observé les conditions légales fixées par l'art. 33 al. 4 LP pour une telle restitution.

c) Il ressort de l'extrait de l'acte de mariage produit par Mme U_____ qu'elle a épousé M. R_____, âgé de 48 ans, à Z_____/GE, le 16 avril 2011.

Elle porte d'ailleurs officiellement depuis, le patronyme de R_____.

EN DROIT

1. **1.1.** L'Autorité de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP ; art. 125 et 126 LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

La présente plainte, qui remplit ces conditions en tant qu'elle vise le refus du 24 mai 2011 de l'Office de prendre en considération la déclaration d'opposition tardive formée par la plaignante le 24 mai 2011, sera en conséquence déclarée recevable.

Il en ira en revanche autrement de la requête en restitution du délai pour former cette opposition, également contenue dans la présente plainte (cf. infra ch. **3.2.**)

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 dernière consiste en la remise par un employé de l'Office ou de la poste de l'acte ouvert au débiteur ou, en l'absence de ce dernier, à l'une des personnes de remplacement désignées par la loi et aux lieux prévus par la loi, au besoin au terme d'une recherche sérieuse du poursuivi ou, à défaut, d'une des personnes de remplacement (Roland Ruedin, in CR-LP, ad art. 72 n° 2; Karl Wüthrich / Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 72 n° 11 s.; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 ss; Jolanta Kren-Kostkiewicz, *Zustellung von Betreibungsurkunden*, in BISchK 1996, p. 201 ss, 204). Le commandement de payer est rédigé à double. Un exemplaire est destiné au débiteur, l'autre au créancier (art. 70 al. 1 1^{ère} et 2^{ème} phr. LP).

Selon l'art. 72 al. 2 LP, il incombe au préposé de l'Office d'attester le jour où la notification a eu lieu et à qui l'acte a été remis, cette attestation, comme titre officiel au sens de l'art. 9 CC, ayant pleine valeur de preuve pour son contenu, sous réserve de la preuve du contraire (ATF 117 III 13, JdT 1993 II 135 consid. 5c et les réf. à la doctrine et à la jurisprudence; ATF 120 III 117, JdT 1997 II 54;

Karl Wüthrich/Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 72 n° 14; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, n° 18 ad art. 72).

C'est sur l'Office que pèse le fardeau de la preuve de la notification régulière des actes de poursuite, sans préjudice d'une obligation du poursuivi de collaborer à l'établissement des faits (art. 20a al. 2 ch. 2 LP).

Seule une notification irrégulière a pour conséquence que le délai d'opposition à la poursuite (art. 74 LP) commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (arrêt 5A_6/2008 du 5 février 2008; ATF 128 III 101 consid. 2, JdT 2002 II 23; ATF 120 III 114 consid. 3b, JdT 1997 II 50).

2.2. L'art. 64 al. 1 *in fine* LP prévoit à cet égard que si le débiteur est absent, l'acte peut être remis à une personne adulte de son ménage, jouissant de la capacité de discernement (Yvan Jeanneret/Saverio Lembo, CR-LP ad art. 64 n° 24 et les réf. citées) ou à un employé.

Une personne adulte du ménage du destinataire est celle qui vit avec ce dernier et qui fait partie de son économie domestique, sans nécessairement être membre de sa famille selon l'Etat civil, mais dont on peut s'attendre à ce qu'elle lui transmette l'acte dans le délai utile.

2.3. En l'espèce, il ressort du procès-verbal de notification que le commandement de payer a été notifié en mains de l'époux de la plaignante, soit une personne adulte de son ménage.

La plaignante a déclaré que son mari était arrivé à Genève en janvier 2011 seulement, de sorte qu'il ne parlait pas le français et qu'il n'avait pas compris, en son absence, les conséquences liées à la notification du commandement de payer litigieux.

Elle n'a toutefois pas allégué que son époux ne disposait pas de sa capacité de discernement; il ressort par ailleurs des pièces du dossier qu'il est âgé de 48 ans et qu'il vit à Genève depuis mai 2010, et non pas seulement depuis janvier 2011 comme la plaignante l'allègue.

On peut donc inférer de ces circonstances qu'il avait eu le temps, en mai 2011, d'assimiler suffisamment les rudiments de la langue française pour comprendre le caractère officiel du commandement de payer qui lui était remis par l'agent notificateur, auquel il a tout de même indiqué qu'il était l'époux de la plaignante.

Par ailleurs, cette dernière n'allègue pas une absence totale de contacts, ne serait-ce qu'oralement, avec son époux pendant son absence de Genève pour une formation professionnelle, de sorte que le précité a eu l'occasion de l'informer de la réception dudit commandement de payer.

2.4. Il s'ensuit que cet acte a été valablement notifié le 13 mai 2011 et que cette notification fixe le *dies a quo* du délai de 10 jours pour porter plainte contre cette notification ou pour y former opposition (art. 74 al. 1 LP), même si l'acte concerné est parvenu ultérieurement à la connaissance de la poursuivie.

Seule une notification irrégulière a, en effet, pour conséquence que ce délai ne commence à courir que du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (arrêt 5A_6/2008 du 5 février 2008; ATF 128 III 101 consid. 2, JdT 2002 II 23; ATF 120 III 114 consid. 3b, JdT 1997 II 50).

Le délai de 10 jours précité expirait dès lors bien le 23 mai 2011 (art. 31 LP; art. 142 al. 1 CPC), de sorte que, formée le 24 mai 2011, l'opposition faisant l'objet de la présente plainte est bien tardive et que c'est à bon droit que l'Office a refusé d'en tenir compte.

La présente plainte sera dès lors rejetée sur ce point.

- 3. 3.1.** Selon l'art. 33 al. 4 LP, quiconque a été empêché sans sa faute d'agir dans le délai fixé peut demander à l'autorité de surveillance qu'elle lui restitue ce délai. L'intéressé doit, à compter de la fin de l'empêchement, déposer une requête motivée dans un délai égal au délai échu et accomplir auprès de l'autorité compétente l'acte juridique omis (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., n° 707). Cette disposition est applicable à la restitution du délai de dix jours pour former opposition à un commandement de payer, ce qui suppose que ce délai a valablement couru, et partant, que la notification préalable de cet acte est valable, ce qui est le cas en l'espèce (art. 74 al. 1 LP; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder/ Thomas M. Kull/Martin Kottmann in SchKG, ad art. 33 n° 18).

La restitution du délai est en outre subordonnée à l'absence de toute faute quelconque (empêchement non fautif). Entrent en ligne de compte non seulement l'impossibilité objective ou la force majeure, mais aussi l'impossibilité due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable. Ces circonstances doivent être appréciées objectivement (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 33 n° 40).

Parmi les exemples d'empêchement non fautif tirés de la jurisprudence, on trouve l'incapacité passagère de discernement, un accident ou une maladie subite et grave, un renseignement erroné donné par l'autorité compétente au sujet des voies de droit, une erreur provoquée par une décision peu claire. En revanche, une absence momentanée ou une brève maladie ne constituent pas un motif de restitution du délai (cf. Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Stampfli 1990, vol. I, ad art. 35 p. 247 et ss.).

3.2. En l'espèce, force est de retenir que si la plaignante a accompli à temps, soit le 24 mai 2011, auprès de l'autorité compétente (l'Office) l'acte juridique omis (la déclaration d'opposition à la poursuite visée), elle n'a en revanche pas agi auprès de l'Autorité de céans dans le délai légal de 10 jours, courant dès la fin de l'empêchement allégué, pour solliciter une restitution du délai pour former opposition à la poursuite.

En effet, cet empêchement allégué par la plaignante a pris fin le 23 mai 2011, par son retour à son domicile, de sorte qu'elle aurait dû déposer au plus tard le 2 juin 2011, sa présente requête en restitution de délai.

Dès lors, la présente plainte, en tant qu'elle constitue une requête en restitution du délai pour former opposition à la poursuivie visée, est irrecevable.

3.3. Serait-elle recevable qu'en tout état de cause elle devrait néanmoins être rejetée.

En effet, la condition d'un empêchement non fautif, allégué par la plaignante, n'est pas réalisée, puisque son absence momentanée de 13 jours de son domicile, alors que de surcroît son mari y résidait pendant cette absence, n'est pas de nature à constituer un empêchement de cette nature, au vu des principes rappelés ci-dessus sous ch. **3.1.**

- 4.** L'Autorité de céans rappellera, pour le surplus, que 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; cf. également art. 173 al. 1 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.
- 5.** Il sera aussi relevé, en marge de la présente plainte, que le patronyme officiel de la plaignante est R_____ depuis le 16 avril 2011, alors qu'elle continue à utiliser son ancien patronyme de U_____, selon ses derniers courriers adressés à l'Autorité de surveillance de céans et que son mari s'est annoncé à l'agent notificateur du commandement de payer litigieux sous le patronyme d'U_____.

En conséquence, tant E_____ SA que l'Office ne pouvaient inférer ce changement de patronyme des circonstances du cas d'espèce, avant qu'elle ne verse au dossier son extrait d'acte de mariage à la présente procédure.

Toutefois, à l'avenir, tant la plaignante que l'Office seront invités à utiliser le patronyme officiel de la précitée, dans le cadre de l'exécution de nouveaux actes officiels, le cas échéant.

Les qualités de la plaignante seront rectifiées en conséquence.

6. Il n'est pas perçu de dépens (art. 62 al. OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
L'Autorité de surveillance :**

Rectifie les qualités de Mme U_____ en Mme R_____.

Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte formée le 5 juin 2011 par Mme R_____ en relation avec le commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx46 Y, notifié le 13 mai 2011.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Florence CASTELLA et Monsieur Mathieu HOWALD; juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Véronique PISCETTA

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 l'Autorité 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.