

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3445/2011-CS

DCSO/463/11

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 8 DECEMBRE 2011

Plainte 17 LP (A/3445/2011-CS) formée en date du 26 octobre 2011 par **M. T_____**,
représenté par son épouse **Mme T_____**.

* * * * *

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

- **M. T_____**
c/o Mme T_____.
 - **ASSURA CAISSE MALADIE ET ACCIDENTS SA**
Avenue C.-F. Ramuz 70
Case postale
1009 Pully.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.**
- a.** Le 4 octobre 2011, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par ASSURA CAISSE MALADIE & ACCIDENTS SA contre M. T_____, domicilié xx, rue M_____, en paiement de 1'151 fr. 80 et de 30 fr. au titre, respectivement, de prime(s) LAMal (participation) et de frais administratifs.
 - b.** A teneur de l'édition de la poursuite n° 11 xxxx55 D et de l'exemplaire pour le créancier, un commandement de payer a été notifié à M. T_____ "lui-même" le 7 octobre 2010.
 - c.** Par courrier posté le 20 octobre 2011, l'épouse de M. T_____, Mme T_____, a écrit à l'Office pour lui demander d'enregistrer son opposition à la poursuite.
 - d.** Par courrier posté le 21 octobre 2011, l'Office a informé la précitée qu'il ne pouvait pas tenir compte de son opposition, le délai pour la former expirant le 17 octobre 2011.
- B.**
- a.** Par acte posté le 26 octobre 2011, M. T_____, par l'entremise de son épouse, a saisi la Chambre de surveillance et conclu à ce qu'elle enregistre son opposition. Mme T_____ a exposé avoir "*reçu un commandement de payer, pour son mari en EMS et âgé de 90 ans*" et que, renseignement pris, elle avait appris qu'elle aurait dû faire opposition car la somme qui lui était réclamée avait été prise en charge par le Service des prestations complémentaires, lequel l'avait versée aux Hôpitaux Universitaires de Genève qui, à leur tour, devraient rembourser la poursuivante. Elle a produit une décision du Service des prestations complémentaires datée du 29 juin 2011 à teneur de laquelle ce dernier informe M. T_____ que sa participation aux frais médicaux s'élève à 1'151 fr. 80 et que cette somme lui sera versée prochainement.
 - b.** L'Office, qui a conclu au rejet de la plainte, a notamment relevé que les conditions pour obtenir la restitution du délai pour former opposition n'étaient pas remplies.
 - c.** Invitée à se déterminer, ASSURA CAISSE MALADIE & ACCIDENTS SA n'a pas donné suite.
- C.** Selon les données de l'Office cantonal de la population, M. T_____ était domicilié au xx, rue M_____ à Genève avec son épouse jusqu'au 13 octobre 2011. Il est, depuis lors, domicilié à l'adresse d'une maison de retraite, sise au xx, avenue Z_____.

EN DROIT

1. 1.1. La Chambre 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 le délai de dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 3 LP).

1.2. Le refus de l'Office de tenir compte d'une opposition à un commandement de payer constitue une mesure sujette à plainte et le poursuivi, valablement représenté par son épouse (art. 9 al. 1 LPA applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), a qualité pour agir par cette voie.

Formée en temps utile, la plainte sera déclarée recevable.

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 Betreuungsurkunden, in BLSchK 1996, p. 201 ss, 204). Le commandement de payer est rédigé en double. Un exemplaire est destiné au débiteur, l'autre au créancier (art. 70 al. 1 1^{ère} et 2^{ème} phr. LP).

2.2. 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 GILLIERON, 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).

2.3. L'art. 64 al. 1 *in fine* LP prescrit que si le débiteur est absent, l'acte peut être remis à une personne adulte de son ménage 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'état civil et dont on peut s'attendre à ce qu'elle transmette l'acte dans le délai utile.

2.4. En l'espèce, il ressort du procès-verbal de notification que le commandement de payer a été notifié en mains du plaignant, ce que son épouse conteste, affirmant qu'il lui a été remis en mains propres.

Selon les données de l'Office cantonal de la population, le poursuivi était, au jour de la notification du commandement payer, domicilié à la même adresse que son épouse.

La Chambre de céans considère dès lors que la question de savoir si l'acte en question a été remis au plaignant ou à l'épouse de ce dernier peut rester ouverte, dans la mesure où il appert que l'acte a bien été notifié au domicile du poursuivi et que son épouse est une personne adulte de son ménage.

2.5. Il s'ensuit que le commandement de payer a été valablement notifié le 7 octobre 2011 et que cette notification fixe le *dies a quo* du délai pour porter plainte contre la notification ou pour former opposition (art. 74 al. 1 LP), même s'il est parvenu à la connaissance du poursuivi ultérieurement. Ledit délai expirait donc le 17 octobre 2011 (art. 31 LP ; art. 142 al. 1 CPC). Seule une notification irrégulière a, en effet, pour conséquence que le délai 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).

Formée le 20 octobre 2010, l'opposition était donc tardive et c'est à bon droit que l'Office a refusé d'en tenir compte.

La plainte sera en conséquence rejetée.

3. 3.1 La Chambre de céans est compétente pour statuer sur une demande de restitution du délai lorsque, comme en l'espèce, un juge n'est pas saisi de l'affaire (PAULINE ERARD, CR-LP, ad art. 33 n° 26).

3.2. 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 - ce qui suppose qu'il a valablement couru, en particulier, s'agissant du délai pour former opposition, que la notification est valable - et accomplir auprès de l'autorité compétente l'acte juridique omis (PIERRE-ROBERT GILLIERON, 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 (art. 74 al. 1 LP ; JAEGER / WALDER / KULL / KOTTMANN, in SchKG, ad art. 33 n° 18).

La restitution du délai est 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, appréciation qui permet d'exiger du représentant professionnel un devoir de diligence plus grand que celui d'un intéressé, non familial de la procédure (PIERRE-ROBERT GILLIERON, 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.).

3.3. En l'espèce, le plaignant, qui allègue que, renseignement pris, il aurait dû former opposition au commandement de payer, n'invoque aucun empêchement à agir au sens des considérants rappelés ci-dessus.

Sa requête en restitution du délai pour former opposition doit dès lors être rejetée.

- 4.** La Chambre de céans rappellera ici 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.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 26 octobre 2011 par M. T_____ contre la décision de l'Office des poursuites du 21 octobre 2011 refusant de tenir compte de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx55 D.

Au fond :

La rejette.

Rejette la requête en restitution du délai pour former opposition au commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx55 D.

Siégeant :

Madame Ariane WEYENETH, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Ariane WEYENETH

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 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.