REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/345/2023-CS** **DCSO/155/23**

# DECISION

# DE LA COUR DE JUSTICE

## Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

# DU JEUDI 6 AVRIL 2023

Plainte 17 LP (A/345/2023-CS) formée en date du 1er février 2023 par **A_____**, comparant en personne.

* * * * *

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

- **A_____**
  _____
  _____.

- **Office cantonal des poursuites**.

## EN FAIT

**A.** **a.** Sur réquisition de [la société coopérative] B_____, représentée par l'organisme de recouvrement C_____ SA, l'Office cantonal des poursuites (ci-après l'Office) a établi le 9 décembre 2022 un commandement de payer, poursuite n° 1_____, pour les montants de 123 fr. 40 correspondant à deux factures ouvertes du 3 juin 2022, 2 fr. 65 à titre d'intérêts, 109 fr. 20 à titre de frais de recouvrement selon le chiffre 7.h des conditions générales de vente de B_____, 33 fr. à titre de frais divers et 20 fr. à titre de frais de poursuite, à notifier à A_____, chemin 2_____ no. _____, [code postal] D_____ [GE].

**b.** Selon le suivi de LA POSTE, le facteur n'a pu remettre l'acte lors de son passage au domicile du débiteur le 13 décembre 2022, dans le cadre de la tentative initiale "*ordinaire*" de notification par POSTMAIL, et un avis pour retrait au guichet a été mis dans sa boîte-aux-lettres.

**c.** Faute de retrait au guichet dans le délai imparti, LA POSTE a mis en œuvre son service POSTLOGISTICS pour les tentatives ultérieures "*spéciale*s" de notification. Elle a ainsi tenté un nouveau passage au domicile du débiteur le 5 janvier 2023 à 12h03, qui s'est révélé infructueux. Le facteur a par conséquent mis dans la boîte-aux-lettres du débiteur une invitation à se rendre à l'Office en vue de la remise d'un acte de poursuite dans un délai de 7 jours commençant à courir le 12 janvier 2023. Selon le suivi postal, le commandement de payer aurait toutefois pu être remis au débiteur ce même 5 janvier 2023 à 12h17, sans qu'aucune opposition ne soit formée par le débiteur.

**d.** Sur le commandement de payer, des croix ont été mises dans les cases : "*notification : au destinataire Monsieur A_____, _____, _____; date de la notification : 05.1.2023*" et "*non notifiable : non réclamé*", cette seconde mention n'étant pas datée.

**e.** Le débiteur s'est présenté au guichet de l'Office le 24 janvier 2023, muni de l'invitation à se rendre à l'Office remise dans sa boîte-aux-lettres le 5 janvier 2023.

Il a formé opposition partielle au commandement de payer à cette occasion acceptant de payer le montant des factures de la créancière, mais non pas les frais additionnels de recouvrement.

**f.** Par décision du 25 janvier 2023, notifiée par pli recommandé à A_____, l'Office a rejeté l'opposition formée au-delà du délai de 10 jours dès la notification du commandement de payer, intervenue le 5 janvier 2023. Cette décision a été remise à A_____ le 1er février 2023 au guichet postal.

**g.** La créancière a requis la continuation de la poursuite le 26 janvier 2023.

**h.** L'Office a envoyé par pli recommandé du 1er février 2023 un avis de saisie et une convocation pour son interrogatoire à A_____. Ce dernier n'a pas retiré, dans le délai de garde, le pli qui a été retourné à l'Office non-distribué.

**B.** **a.** Par acte expédié le 1er février 2023, A_____ a formé une plainte contre l'Office des poursuites car il n'avait jamais reçu le commandement de payer. Il concluait à ce que son opposition soit reçue et à ce qu'il soit dispensé des frais de poursuite.

**b.** Dans ses observations du 13 février 2023 l'Office estimait ne pas pouvoir se prononcer sur la validité de la notification et concluait à l'audition de l'agent notificateur ayant remis le commandement de payer au débiteur le 5 janvier 2023.

**c.** Par courrier non signé du 3 mars 2023, A_____ a requis l'effet suspensif à sa plainte, reprenant pour le surplus en substance les termes de sa plainte.

La Chambre de surveillance a rejeté la requête d'effet suspensif par décision du 8 mars 2023 dans la mesure de sa recevabilité.

La mère du plaignant a par conséquent intégralement réglé, le 17 mars 2023, la poursuite à hauteur de 268 fr. 25 à titre de créance en poursuite, 1 fr. 70 à titre d'intérêt de la créance et 101 fr. 05 à titre de frais de poursuite.

**d.** La Chambre de surveillance a fixé une audience le 21 mars 2023 aux fins d'entendre le plaignant, une représentante de l'Office et l'agent notificateur intervenu le 5 janvier 2023.

Ce dernier, entendu en qualité de témoin, exhorté à dire la vérité, a confirmé être intervenu pour POSTLOGISTICS, avoir procédé à la notification "*spéciale*" du commandement de payer litigieux le 5 janvier 2023 et avoir mis une croix dans la rubrique "*notification*" ainsi que les mentions complémentaires. En revanche, il n'avait pas mis la croix dans la rubrique "*non notifiable*"; c'était son collègue de POSTMAIL qui avait procédé à la tentative de notification "*ordinaire*" du 13 décembre 2022 qui l'avait inscrite. S'agissant des modalités de notification du 5 janvier 2023, le témoin ne s'en rappelait pas le déroulement et il n'a pas reconnu le plaignant dont le visage ne lui disait rien. Il avait très bien pu remettre le commandement de payer à une autre personne qui aurait répondu ou qu'il aurait rencontrée au domicile du débiteur, se prétendant être un membre de sa famille. Il a précisé que la distribution du courrier était problématique dans le groupe d'immeubles habité par le plaignant car des travaux s'y déroulaient et une rotation d'appartements était organisée pour permettre leur rénovation vide de locataire. Les deux interventions de l'agent notificateur mentionnées dans le système de suivi des envois de LA POSTE "*Track & Trace*" le 5 janvier 2023, à quelques minutes d'intervalle, découlaient certainement du fait que le témoin avait, dans un premier temps, tenté une notification qui avait échoué de sorte qu'il avait remis la

convocation à l'Office dans la boîte-aux-lettres, puis, dans un second temps, avait trouvé quelqu'un à qui notifier l'acte de poursuite. Il avait donc modifié l'inscription mais n'avait pas pu récupérer la convocation remise dans la boîte-aux-lettres. Il a admis n'avoir pas vraiment respecté le règlement en matière de notification "*spéciale*" par POSTLOGISTICS, car la remise de la convocation dans la boîte-aux-lettres ne pouvait intervenir qu'après quatre tentatives infructueuses de notification "*spéciales*", alors qu'en l'espèce il n'avait procédé qu'à une tentative. Cela correspondait toutefois à la pratique dans les immeubles où il était vain de tenter une nouvelle notification, le débiteur ne pouvait notoirement être trouvé sur le vu des indications sur les portes et les boîtes-aux-lettres, ce qui était le cas en l'espèce au vu des rotations d'appartements susmentionnées. Il a précisé qu'il était dans l'intérêt du débiteur d'éviter la multiplication des tentatives de notification car les frais augmentaient à chacune d'elles.

Le plaignant a allégué vivre seul dans son appartement, lequel n'avait pas été touché par les rotations susmentionnées et était clairement étiqueté. Aucun membre de sa famille n'habitait le groupe d'immeubles, ni même la rue. Lui-même n'avait jamais reçu le commandement de payer litigieux et n'était d'ailleurs pas à son domicile aux heures de passage mentionnées par le témoin dans le système de suivi "*Track & Trace*".

Le plaignant a admis avoir connu un certain nombre de poursuites et ne pas ignorer la procédure en la matière. La représentante de l'Office a confirmé que le plaignant avait connu une dizaine de poursuites entre 2012 et 2022, la plupart ne figurant pas dans son extrait de poursuites, puisqu'elles avaient été rapidement réglées et retirées par le créancier. Une seule poursuite avait fait l'objet d'une opposition dont la mainlevée n'avait pas été requise.

Nonobstant le règlement intégral de la poursuite avant l'audience, le plaignant a maintenu sa démarche, souhaitant que son opposition partielle soit enregistrée. Il a demandé à être dispensé des frais de poursuite, ainsi que de ceux de C_____ SA. Il admettait la créance en poursuite pour le surplus.

La Chambre de surveillance a gardé à la cause à juger à l'issue de l'audience.

## EN DROIT

**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 contre la décision de rejet de l'opposition formée au

commandement de payer. Elle est également recevable dans la mesure où il devrait s'avérer que le plaignant n'a pas eu connaissance du commandement de payer avant son passage à l'Office, le délai pour faire opposition ou déposer plainte ne courant, dans cette hypothèse, que dès cette date.

**2.** Le plaignant, considérant que la notification n'avait pas été régulière, conclut à ce que son opposition soit reçue et à qu'il soit dispensé des frais de poursuite, ainsi que des frais de recouvrement requis par C_____ SA.

. **2.1.1** L'autorité de surveillance n'est pas compétente pour statuer sur le bienfondé matériel des prétentions du créancier déduites en poursuite qui relèvent de la compétence du juge ordinaire; elle n'est notamment pas compétente pour déterminer si le poursuivi est bien le débiteur du montant qui lui est réclamé; ce dernier doit faire valoir les moyens que lui offre la procédure de poursuite, soit notamment l'opposition au commandement de payer, l'action en libération de dette, l'annulation de la poursuite ou l'action en constatation de l'inexistence de la dette (parmi d'autres ATF 136 III 365 consid. 2.1, avec la jurisprudence citée; 115 III 18 consid. 3b; 113 III 2 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_250-252/2015 du 10 septembre 2015 consid. 4.1; 5A_76/2013 du 15 mars 2013 consid. 3.1; 5A_890/2012 du 5 mars 2013 consid. 5.3).

**2.1.2** Le règlement de la poursuite éteint celle-ci et rend en principe la plainte la visant sans objet (décision de la Chambre de surveillance DCSO/189/2019 du 2 mai 2019).

**2.1.3** 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).

L'art. 64 al. 1 LP prescrit que les actes de poursuite sont notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession et que s'il est absent, l'acte de poursuite peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé.

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).

Si du fait d'un vice de notification, le commandement de payer ne parvient pas dans les mains du destinataire, la notification est nulle de plein droit et doit être constatée en tout temps (cf. ATF 110 III 11 consid. 2; DCSO/416/2017 du 17 août 2017 consid. 2; DCSO/64/2016 du 11 février 2016 consid. 2; GILLIERON, *op. cit.*, n° 20 ad art. 72).

Si, malgré le vice de la notification, le poursuivi a quand même eu connaissance du commandement de payer, il produit ses effets dès que celui-ci en a eu connaissance; dans un tel cas, le délai pour porter plainte contre la notification, ou pour former opposition, commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (ATF 128 III 101 consid. 2 p. 104; arrêt 5A_6/2008 du 5 février 2008 consid. 3.2 et les arrêts cités).

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 (ATF 112 III 81 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_548/2011 du 5 décembre 2011 consid. 2).

**2.2** En l'espèce, l'instruction de la cause n'a pas permis d'établir que la notification du commandement de payer litigieux a eu lieu valablement en mains du débiteur conformément aux règles susrappelées compte tenu des mentions contradictoires figurant sur l'acte lui-même, des inscriptions également contradictoires figurant dans le système de suivi des envois "*Track & Trace*", des déclarations du plaignant, ainsi que du témoignage de l'agent notificateur. Un doute sérieux subsiste sur le fait que le commandement de payer n'aurait été remis ni au débiteur ni à une personne autorisée le 5 janvier 2023. Il faut par conséquent admettre que le plaignant n'a eu connaissance du commandement de payer qu'au moment où il s'est rendu à l'Office muni de l'avis remis dans sa boîte-aux-lettres, le 24 janvier 2023, de sorte que le délai de dix jours pour former opposition au commandement de payer ou une plainte contre sa notification n'a commencé à courir qu'à ce moment-là.

L'opposition doit ainsi être considérée comme valablement formée le 1er février 2022 et la décision de l'Office du 25 janvier 2023 la rejetant devrait être annulée.

Cela étant, le plaignant a réglé la poursuite avant que la plainte ne soit purgée, ce qui devrait avoir pour effet de vider la plainte de son objet. Un tel résultat serait toutefois en l'occurrence ni équitable ni compatible avec les règles de la bonne foi, puisque le plaignant a réglé la poursuite en raison du rejet de l'effet suspensif qu'il avait requis afin d'écarter le risque de saisie, tout en maintenant expressément son opposition partielle, portant sur les frais de recouvrement introduits dans la poursuite par la créancière et les frais de poursuite.

S'agissant des premiers, ils font partie de la créance en poursuite de sorte qu'il n'appartient pas à l'autorité de surveillance de statuer sur leur sort, étant d'ailleurs précisé qu'ils sont tarifés par les Conditions générales de vente de B_____. Il appartiendra donc au juge de la mainlevée de statuer, le cas échéant, sur la portée

de l'opposition en cas de paiement de la poursuite et du bien-fondé de la créance en frais de recouvrement.

S'agissant des frais de poursuite, ceux avancés par B_____ au moment de déposer la réquisition de poursuite sont assurément dus, une poursuite ayant été nécessaire pour obtenir le paiement de sa créance, tout comme les frais des tentatives de notification infructueuses qui sont imputables au débiteur. Les frais perçus ultérieurement seront en revanche remboursés par l'Office au débiteur dès lors qu'ils ont été engendrés par la notification irrégulière du commandement de payer.

En conclusion, la plainte sera, à la forme, déclarée recevable en tant qu'elle vise la décision de l'Office du 25 janvier 2023 et la contestation des frais de poursuite qui lui ont été imputés. En revanche, elle sera déclarée irrecevable en tant qu'elle comporte la contestation des frais de recouvrements réclamés par la créancière. Sur le fond, la plainte sera admise en tant qu'elle conclut à l'annulation de la décision de rejet de l'opposition au commandement de payer, laquelle sera admise, et en tant qu'elle conclut à l'exonération des frais de poursuite ultérieurs à la notification du 5 janvier 2023. Elle sera rejetée pour le surplus.

**3.** La procédure de plainte 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).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre de surveillance :**

**A la forme :**

Déclare recevable la plainte formée le 1er février 2023 en tant qu'elle vise la décision de l'Office du 25 janvier 2023 et la contestation des frais de poursuite qui lui ont été imputés. En revanche, elle sera déclarée irrecevable en tant qu'elle comporte la contestation des frais de recouvrements réclamés par la créancière.

**Au fond :**

Annule la décision de l'Office du 25 janvier 2023 rejetant l'opposition au commandement de payer.

Dit que l'opposition formée le 24 février 2023 par A_____ au commandement de payer, poursuite n° 1_____, est recevable.

Ordonne à l'Office de rembourser à A_____ les frais de poursuite perçus ultérieurement à la tentative de notification du commandement de payer du 5 janvier 2023.

Rejette la plainte pour le surplus.

**Siégeant :**

Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

| Le président : | La greffière : |
| --- | --- |
| Jean REYMOND | Véronique AMAUDRY-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.*