

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3523/2012-CS

DCSO/15/13

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 17 JANVIER 2013

Plainte 17 LP (A/3523/2012-CS) formée en date du 21 novembre 2012 par **Mme O_____**.

* * * * *

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

- **Mme O_____**.
 - **Z_____ AG.**
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.**
- a.** Le 29 août 2012, Z_____ AG a requis une poursuite à l'encontre de Mme O_____ en recouvrement de la somme de 21'229 fr. 20, plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} octobre 2011, et au titre d'un décompte final du 17 juillet 2012 relatif à un contrat de leasing n° xxxx39 (P_____ SA).
 - b.** Le 2 octobre 2012, un commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx88 P, a été notifié à Mme O_____ au guichet postal de J_____. A teneur du procès-verbal de notification, cet acte n'a pas été frappé d'opposition.
 - c.** Par courrier du 3 octobre 2012 adressé à Z_____ AG, Mme O_____ a déclaré former opposition au commandement de payer précité et a sollicité son annulation.
 - d.** Le 23 octobre 2012, Z_____ AG a requis la continuation de la poursuite n° 12 xxxx88 P.
 - e.** Le 12 novembre 2012, Mme O_____ a à nouveau écrit à Z_____ AG pour solliciter l'annulation du commandement de payer.
 - f.** Le 13 novembre 2012, une commination de faillite a été notifiée à Mme O_____.
 - g.** Par courrier du même jour adressé à l'Office des poursuites (ci-après: l'Office), Mme O_____ a déclaré faire opposition au commandement de payer qui lui avait été notifié le 2 octobre 2012.
 - h.** Par décision du 16 novembre 2012, expédiée en recommandé le 19 suivant, l'Office a rejeté l'opposition formée par Mme O_____ pour cause de tardiveté.
- B.**
- a.** Par courrier expédié le 21 novembre 2012, Mme O_____ a formé plainte devant la Chambre de céans.

Elle déclare contester tant le commandement de payer que la commination de faillite qui lui ont été notifiés dans la poursuite n° 12 xxxx88 P et sollicite qu'il soit tenu compte de son opposition au commandement de payer.

Elle expose, en substance, que l'employé postal qui lui a notifié le commandement de payer le 2 octobre 2012 ne lui a pas expliqué qu'elle pouvait faire immédiatement opposition lorsqu'elle lui avait indiqué qu'elle le refusait au motif que cet acte concernait la société P_____ SA. Ledit employé lui avait seulement expliqué qu'elle pouvait faire opposition dans les dix jours, sans toutefois lui spécifier qu'elle devait le faire à la poste ou à l'office des poursuites.

Elle avait ainsi immédiatement écrit à la créancière pour faire opposition et était certaine de l'avoir fait "dans les temps et dans les règles".

Elle allègue, pour le surplus, être dans l'impossibilité de régler les intérêts du leasing, être au chômage, avoir deux enfants à charge et postuler actuellement pour un poste d'assistante à l'Université.

b. Le 6 décembre 2012, Mme O_____ a sollicité l'octroi de l'effet suspensif à sa plainte, ce à quoi il a été fait droit par ordonnance du 17 décembre 2012.

c. Dans ses déterminations, Z_____ AG a indiqué "respecter" l'opposition totale formée par Mme O_____ et demeurer dans l'attente de l'envoi d'un nouveau commandement de payer tenant compte de cette opposition.

d. Dans son rapport, l'Office des poursuites a conclu au rejet de la plainte.

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. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

Il est constant que le rejet d'une opposition tardive est une mesure sujette à plainte, que la plaignante, débitrice, a qualité pour contester par cette voie.

1.2 La plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, la décision de l'Office rejetant l'opposition de la plaignante pour cause de tardiveté a été expédiée par pli recommandé du 19 novembre 2012, lequel, selon les informations fournies par La Poste ("Track&Trace"), a été distribué le 20 novembre 2012. Expédiée le lendemain, la plainte a été formée en temps utile. Respectant pour le surplus les exigences de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP), elle est 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 des poursuites 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 (RUEDIN, in CR-LP, ad art. 72 n° 2; WÜTHRICH/SCHOCH, in SchKG I, ad art. 72 n° 11 s.).

Selon l'art. 72 al. 2 LP, il incombe à celui qui procède à la notification d'attester le jour où celle-ci 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; 120 III 117, JdT 1997 II 54; WÜTHRICH/SCHOCH, in SchKG I, ad art. 72 n° 14; GILLIERON, Commentaire, ad art. 72 n° 18).

2.2 Selon l'art. 74 al. 1 LP, le débiteur 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 des poursuites dans les dix jours à compte de la notification du commandement de payer.

La teneur de l'art. 74 al. 1 LP est reprise sur le recto du commandement de payer (form. 3) de la manière suivante: "*Si le débiteur entend contester tout ou partie de la dette ou le droit du créancier d'exercer des poursuites, il doit former **opposition**, c'est-à-dire en faire, verbalement ou par écrit, la déclaration **immédiate** à celui qui lui remet le commandement de payer **ou** à l'office soussigné **dans les dix jours** à compter de la notification du commandement de payer.*"

Selon la jurisprudence, l'opposition déclarée au poursuivant et non à l'office des poursuites n'est pas valable (ATF 29 I 543 consid. 1; 62 III 125/127; TF, 7B.186/2005 du 16 décembre 2005, consid. 4; RSJ 1988 p. 420). Le silence du poursuivant n'y change rien et celui-ci n'est pas tenu d'attirer l'attention du poursuivi sur ce vice ni de transmettre l'opposition à l'office des poursuites (TF, 7B.186/2005 précité; RTiD 2005 II 775 cité par PETER, Edition annotée de la LP, ad art. 74, p. 317).

2.3 En l'espèce, il ressort du procès-verbal de notification que le commandement de payer a été notifié le 2 octobre 2012 au guichet de la poste de J_____ en mains de la débitrice elle-même, ce qui n'est pas contesté.

Il s'ensuit que le commandement de payer a été valablement notifié le 2 octobre 2012 et que cette notification a fixé le *dies a quo* du délai pour porter plainte contre la notification ou pour former opposition. Ledit délai expirait donc le 12 octobre 2012 (art. 31 LP; art. 142 al. 1 CPC). Formée auprès de l'Office le 13 novembre 2012, l'opposition était dès lors tardive et c'est à bon droit qu'il n'en a pas été tenu compte.

Il sera pour le surplus relevé que la déclaration d'opposition faite par la plaignante dans le délai de l'art. 74 al. 1 LP envers la créancière ne suffisait pas et que cette dernière n'était nullement tenue de la transmettre à l'Office.

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 (ERARD, CR-LP, ad art. 33 n° 26).

3.2 Aux termes de 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 ou à l'autorité judiciaire compétente 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. Cette disposition est applicable à la restitution du délai de dix jours pour former opposition à un commandement de payer.

La requête de restitution de délai selon l'art. 33 al. 4 LP est soumise à trois conditions subjectives: un empêchement non fautif, le dépôt d'une requête motivée dans un délai égal au délai échu et l'accomplissement de l'acte omis dans le même délai. Le *dies a quo* de ce délai pour demander la restitution et simultanément accomplir l'acte omis, sous peine d'irrecevabilité de la demande, est celui de la fin de l'empêchement non fautif.

Un empêchement de former opposition à la poursuite est considéré comme non fautif lorsqu'il paraît vraisemblable que des circonstances indépendantes de la volonté du débiteur ont rendu cette opposition impossible. De manière générale, constituent un empêchement non fautif une incapacité passagère de discernement, un accident, une maladie subite et grave, le service militaire, un défaut de réception en temps utile, un renseignement erroné donné par l'autorité (ERARD, op. cit., ad art. 33 LP n° 21 et 22; cf. ég. TF, 5A_896/2012 du 10 janvier 2013, consid. 3.2 et les arrêts cités).

3.3 En l'espèce, la plaignante ne peut justifier d'aucun empêchement non fautif au sens susrappelé. Elle ne saurait en particulier de bonne foi tirer argument du prétendu mutisme du fonctionnaire postal qui a procédé à la notification du commandement de payer, dès lors que cet acte – qui lui a été remis en mains propres – mentionne expressément comment et à qui l'opposition doit être déclarée. Il lui suffisait donc de lire les instructions figurant sur le commandement de payer pour savoir comment former simplement et valablement opposition. Dans cette mesure, le fait que la plaignante – qui déclare postuler à un poste d'assistante à l'Université – ne soit pas familiarisée avec le droit des poursuites ne lui est d'aucun secours. Pour le surplus, il ne résulte pas du dossier que la plaignante était dans un état tel qu'il ne lui aurait pas été possible de lire le (bref) contenu du commandement de payer et faire valablement opposition.

Il suit de là que la requête en restitution du délai pour former opposition, que comporte implicitement la plainte, doit être rejetée.

4. Cela étant, la Chambre de céans rappellera que celui qui ne peut plus former opposition à la poursuite, mais qui entend contester la créance fondant ladite poursuite doit agir par le biais de l'action en annulation ou en suspension de cette poursuite (art. 85 et 85a 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 la plaignante sera renvoyée à agir, si elle l'estime opportun.
5. La procédure de plainte est gratuite.

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 21 novembre 2012 par Mme O_____ contre la décision de l'Office des poursuites du 16 novembre 2012 rejetant pour cause de tardiveté l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx88 P.

Au fond :

Rejette la plainte.

Rejette la requête en restitution du délai pour former opposition au commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx88 P.

Siégeant :

Monsieur Grégory BOVEY, président; Monsieur Philipp GANZONI et Monsieur Philippe VEILLARD, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président :

Grégory BOVEY

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.