



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/790/05

DÉCISION

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

DU JEUDI 22 DECEMBRE 2005

Cause A/3818/2005, plainte 17 LP formée le 26 octobre 2005 par **Mme M_____** contre le rejet de son opposition au commandement de payer n° 04 xxxx50 S notifié le 6 septembre 2004 sur réquisition de Generali Assurance.

Décision communiquée à :

- **Mme M_____**

- **Generali Assurances**
Centre d'indemnisation
Avenue de la Gare 44
Case postale 810
1001 Lausanne

- **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. Sur réquisition de Generali Assurances enregistrée le 4 août 2004 sous le n° 04 xxxx50 S, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a établi un commandement de payer à l'encontre de Mme M_____ pour un montant de 9'343 fr. avec intérêts à 5 % dès le 11 mai 2001, qu'il a remis le 3 septembre 2004 à La Poste en vue de notification.

Mme F_____, factrice à l'office postal du Grand-Saconnex, a notifié le commandement de payer n° 04 xxxx50 S à Mme M_____ en date du 6 septembre 2004. Sur l'exemplaire débiteur du commandement de payer, elle a rempli la rubrique « Notification » en y faisant figurer les mots « Mme M_____ », la date (« 6 septembre 2004 ») et sa signature, et, sous la rubrique « Opposition », elle a indiqué « La débitrice fait opposition » sans y apposer sa signature. Sur l'exemplaire créancier dudit commandement de payer, elle a rempli la rubrique « Notification », par l'indication de la date (« 6 septembre 2004 »), la mention « Mme M_____ elle-même » et l'apposition de sa signature ; elle n'a rien indiqué sous la rubrique « Opposition ».

L'Office a retourné l'exemplaire créancier du commandement de payer à Generali Assurances après y avoir apposé, au moyen de tampons-encreur, les mots « Pas d'opposition », la date (« 27 sep. 2004 ») et la signature du préposé.

Generali Assurances ayant requis la continuation de la poursuite, le 25 octobre 2004, l'Office a envoyé à Mme M_____ un avis de saisie daté du 20 décembre 2004 en vue d'une saisie fixée au 31 janvier 2005.

- B. Le 6 janvier 2005, Mme M_____ a téléphoné à l'huissier M. D_____, dont l'identité figurait sur ledit avis de saisie, et lui a dit qu'elle avait fait opposition au commandement de payer n° 04 xxxx50 S. Ledit huissier lui a fixé rendez-vous à l'Office pour le 11 janvier 2005.

Lors de ce rendez-vous, l'huissier a indiqué à Mme M_____ qu'aucune opposition ne figurait sur l'exemplaire créancier du commandement de payer annexé à la réquisition de continuer la poursuite, et Mme M_____ lui a montré une copie de l'exemplaire précité de ce commandement de payer, comportant la mention d'une opposition, en précisant que l'original de cet exemplaire se trouvait en mains d'une juge en charge d'une procédure la concernant.

L'huissier précité a invité Mme M_____ à récupérer l'original de cet exemplaire débiteur du commandement de payer et à le lui apporter. Il a laissé cette poursuite en suspens, avec l'accord de Generali Assurances donné le 7 février 2005. A la suite d'une demande de nouvelles de Generali Assurances faite le 31 mai 2005,

ledit huissier a téléphoné à Mme M_____ pour savoir si elle avait pu récupérer l'original du commandement de payer, ce qui n'était pas encore le cas.

Sitôt après avoir récupéré cet original, Mme M_____ a prié la factrice précitée, Mme F_____, d'attester par sa signature qu'elle avait fait opposition lors de la notification. Ladite factrice a alors apposé, en vert, sa signature sur l'original de l'exemplaire débiteur du commandement de payer n° 04 xxxx50 S, sous la rubrique « Opposition », en dessous des mots « La débitrice fait opposition » y figurant déjà. Mme M_____ a ensuite apporté cet original à l'Office. Le service des huissiers a transmis cet original au service du registre de l'Office le 17 octobre 2005.

Par une décision du 21 octobre 2005, le service du registre de l'Office a refusé de prendre en compte l'opposition de Mme M_____ au commandement de payer n° 04 xxxx50 S, attendu que le délai d'opposition avait expiré le 16 septembre 2004.

- C. Par une lettre signature du 26 octobre 2005 adressée à l'Office, Mme M_____ a formé plainte contre cette décision, pour des motifs qu'elle exposerait devant la Commission de céans, en demandant de convoquer la factrice ayant procédé à la notification le 6 septembre 2004 ainsi que le témoignage de l'huissier M. D_____.

L'Office a transmis cette plainte à la Commission de céans, qui, par une lettre signature du 1^{er} novembre 2005, a invité Mme M_____ à compléter la motivation de sa plainte jusqu'au 14 novembre 2005, sous peine d'irrecevabilité.

Par une lettre signature du 8 novembre 2005, Mme M_____ a complété la motivation de sa plainte, en expliquant notamment que, le 6 septembre 2004, la factrice avait omis de mentionner son opposition sur l'exemplaire créancier du commandement de payer, qu'elle-même ne l'avait appris que lorsqu'elle avait contacté l'huissier M. D_____ sitôt après avoir reçu l'avis de saisie, et qu'ensuite ledit huissier lui avait dit d'apporter l'original de l'exemplaire débiteur de ce commandement de payer, qu'elle n'avait pu récupérer qu'en octobre 2005. Réaffirmant avoir formé opposition en date du 6 septembre 2004 lors de la notification du commandement de payer, elle a indiqué n'avoir pas à subir les conséquences d'une négligence de sa postière ou un défaut de procédure de l'Office.

- D. Dans son rapport du 22 novembre 2005 sur cette plainte, préparé par le service des notifications sans prise de contact avec l'huissier M. D_____, l'Office a indiqué qu'il conviendrait d'entendre la factrice et qu'en l'absence d'éléments lui permettant de reconsidérer la décision attaquée, il s'en remettait à l'appréciation de la Commission de céans.

Le 1^{er} décembre 2005, Generali Assurances a déclaré maintenir sa réquisition de continuer la poursuite n° 04 xxxx50 S, en relevant que le commandement de payer qui lui avait été renvoyé ne comportait aucune opposition.

- E. Le 13 décembre 2005, la Commission de céans a procédé à l'audition des parties et, à titre de témoin, de la factrice Mme F_____.

Cette dernière a confirmé que c'était bien son écriture qui figurait sur l'exemplaire débiteur du commandement de payer n° 04 xxxx50 S, y compris les mots « La débitrice fait opposition », et elle a indiqué qu'en octobre 2005 elle avait complété la rubrique « Opposition » par sa signature en vert certes sans se souvenir si Mme M_____ avait formé opposition mais en se fiant à la déclaration d'opposition qu'elle-même avait fait figurer sur l'exemplaire débiteur du commandement de payer le 6 septembre 2005.

Le 15 décembre 2005, l'huissier M. D_____ a confirmé à la Commission de céans que Mme M_____ lui avait téléphoné le 6 janvier 2005 sitôt après avoir reçu un avis de saisie dans la poursuite n° 04 xxxx50 S pour lui dire qu'elle avait fait opposition lors de la notification du commandement de payer, que lors du rendez-vous qu'il lui avait alors fixé pour le 11 janvier 2005, elle lui avait montré une copie de l'exemplaire débiteur du commandement de payer portant la mention « La débitrice fait opposition », l'exemplaire original se trouvant en mains d'un juge en charge d'une procédure la concernant, et qu'il l'avait invitée à récupérer l'original et, en accord avec Generali Assurances, avait laissé la poursuite en suspens.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire ou des plaintes fondées sur un prétendu déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). Il lui faut par ailleurs constater spontanément, indépendamment de toute plainte, la nullité de mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP).

Le rejet de prendre en compte une opposition à un commandement de payer constitue une mesure sujette à plainte (art. 17 al. 1 LP), que le poursuivi a qualité pour attaquer par cette voie.

La plainte a été formée dans les dix jours à compter du rejet de son opposition au commandement de payer n° 04 xxxx50 S, soit en temps utile (art. 17 al. 2 LP), et elle a été complétée dans le délai imparti à cette fin (art. 13 al. 2 LaLP).

La plainte, dans sa version complétée, satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LaLP).

La présente plainte sera donc déclarée recevable.

2. L'Office a considéré que la plaignante avait formé opposition le 17 octobre 2005 seulement au commandement de payer considéré lui ayant été notifié le 6 septembre 2004. Aussi a-t-il écarté cette opposition pour cause de tardiveté, le délai pour former opposition à un commandement de payer étant de dix jours (art. 74 al. 1 LP).

Or, la plaignante faisait valoir qu'elle avait formé opposition le jour même de la notification du commandement de payer, le 6 septembre 2005, et que, comme elle ne l'avait appris que lors du contact téléphonique qu'elle avait pris le 6 janvier 2005 avec l'huissier lui ayant envoyé un avis de saisie à fin décembre 2004, son opposition n'avait, par erreur, pas été consignée sur l'exemplaire créancier du commandement de payer, si bien que la poursuite était allée son cours à son insu.

Les deux questions que l'Office avait à trancher étaient donc de savoir si la plaignante avait effectivement formé opposition lors de la notification du commandement de payer en question et si elle était forclosée pour invoquer la non-prise en compte de son opposition, étant précisé que la première de ces deux questions pouvait être laissée ouverte s'il fallait admettre que la plaignante aurait agi tardivement pour faire valoir qu'elle avait formé opposition en temps utile. L'information n'a pas bien circulé entre les services concernés de l'Office.

La cause ayant été instruite devant la Commission de céans, l'économie de procédure justifie que cette dernière, qui n'est d'ailleurs pas liée par les motifs invoqués ou non par les parties (art. 69 al. 1 phr. 2 LPA et art. 13 al. 5 LaLP), statue sur ces questions.

- 3.a. La date exacte à laquelle la plaignante a reçu l'avis de saisie que l'Office lui a adressé n'est certes pas connue. Cet avis est daté du 20 décembre 2004 et l'édition de poursuite indique aussi cette date comme date d'envoi de l'avis de saisie. Comme l'expérience l'enseigne, d'une façon déjà signalée qui pose problème sous l'angle de la foi susceptible d'être attachée aux éditions de poursuite (DCSO/686/05 consid. 2.b du 10 novembre 2005), cela ne signifie pas que l'expédition soit intervenue effectivement le 20 décembre 2005.

Il n'y a cependant pas lieu d'investiguer pour connaître la date exacte de réception de l'avis de saisie par la plaignante, qui doit lui avoir été envoyé par lettre signature (art. 34 LP). En effet, il appert que l'avis de saisie lui a été adressé pendant les fêtes de Noël (qui vont du 18 décembre au 1^{er} janvier inclusivement) ; or, l'avis de saisie, qui fait avancer la poursuite en cours en déployant des effets externes aux organes de l'exécution forcée agissant dans l'exercice de la puissance publique (DCSO/456/03 consid. 5.b du 20 octobre

2003), représente un acte de poursuite ne pouvant en principe pas être accompli pendant les fêtes (Thomas Bauer, in SchKG I, ad art. 56 n° 33 *in initio*). Aussi est-il indéniable que la plaignante a agi en temps utile en contestant l'absence d'opposition de sa part au commandement de payer considéré tant le 6 janvier 2005 lorsqu'elle a téléphoné à l'huissier de l'Office que le 11 janvier 2005 lorsqu'elle l'a rencontré et lui a montré une copie de l'exemplaire débiteur dudit commandement de payer comportant la mention d'une opposition.

- 3.b. S'il doit être admis que la plaignante a agi en temps utile, soit dans les dix jours à compter du jour où elle a eu connaissance de la mesure contestée, reporté en l'occurrence au début du mois de janvier 2005 (Thomas Bauer, in SchKG I, ad art. 56 n° 54 ; Sylvain Marchand, in CR-LP, ad art. 56 n° 35), se pose encore la question de savoir si elle doit être considérée comme ayant alors formé plainte.

Sans doute n'a-t-elle alors pas saisi la Commission de céans d'une plainte écrite, ni même d'ailleurs l'Office lui-même. Il n'empêche que les 6 et 11 janvier 2005, en faisant savoir clairement à l'huissier de l'Office qu'elle avait fait opposition au commandement de payer, elle a manifestement contesté le fait qu'aucune opposition n'ait été enregistrée par l'Office dans la poursuite en question, et qu'en étant alors simplement invitée par l'huissier à se procurer l'original de l'exemplaire débiteur du commandement de payer auprès de la juge en mains de laquelle il se trouvait, la plaignante pouvait considérer que sa contestation était enregistrée par l'Office, qui est tenu de dresser un procès-verbal des réquisitions et déclarations qu'ils reçoivent (art. 8 al. 1 LP) et qui, s'il s'agit en réalité d'une plainte, doit la transmettre spontanément à la Commission de céans (art. 32 al. 2 LP).

- 3.c. La Commission de céans retiendra donc que la plaignante s'est plainte en temps utile d'un défaut d'enregistrement de l'opposition qu'elle affirme avoir formulée lors de la notification du commandement de payer, le 6 septembre 2004.

Aussi faut-il examiner s'il doit être admis qu'elle a effectivement fait opposition à ce moment-là.

- 4.a. Selon l'art. 74 al. 1 LP, l'opposition peut être faite tant par écrit qu'oralement, soit immédiatement lors de la notification du commandement de payer, soit à l'Office dans les dix jours à compter de la notification.

En cas d'opposition formée immédiatement lors de la notification, l'agent notificateur doit attester sur chaque exemplaire du commandement de payer non seulement le jour où la notification a eu lieu et la personne à laquelle l'acte a été remis (art. 72 al. 2 LP), mais aussi la déclaration d'opposition, comme cela résulte de la formule officielle du commandement de payer (Form. 3), qui précise, sous la rubrique « Opposition », que si le débiteur déclare son opposition au moment de la notification, « l'opposition est consignée sur chaque exemplaire et le

fonctionnaire qui procède à la notification en donne acte en apposant sa signature » (Balthassar Bessenich, in SchKG I, ad art. 74 n° 13).

- 4.b. La consignation écrite de l'opposition n'est toutefois pas une condition de validité de l'opposition. Elle sert simplement de moyen de preuve ; et si elle fait foi jusqu'à preuve contraire, une indication inexacte consignée le cas échéant sur le commandement de payer peut être contredite par tout moyen probant contraire (art. 8 al. 2 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 72 n° 18 et ad art. 74 n° 45 ; Karl Wüthrich / Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 72 n° 14).

Le défaut de signature de l'agent notificateur n'est pas un obstacle à l'admission d'une opposition (cf. Roland Ruedin, in CR-LP, ad art. 74 n° 10, qui, à propos d'une opposition écrite faite par le débiteur au moment de la notification, indique qu'elle est valable même si elle est faite sur un seul des deux exemplaires du commandement de payer et se compose uniquement d'une déclaration d'opposition non signée, s'il est établi qu'elle émane du poursuivi).

- 4.c. En l'espèce, il faut tenir pour acquis que la plaignante a déclaré à la factrice son opposition au commandement de payer au moment même de la notification.

Cela résulte déjà du fait que l'exemplaire débiteur du commandement de payer comporte, de la main même de la factrice, la mention que « La débitrice fait opposition », mention qui a été écrite sur cet exemplaire au moment de la notification.

Au surplus, la factrice a affirmé que cette mention était bien de sa main, ce qui résulte d'ailleurs aussi de la comparaison des écritures figurant sur le commandement de payer et sur la feuille sur laquelle la factrice, en audience, a écrit les mentions qu'elle fait figurer d'habitude sur les commandements de payer. Comme ladite factrice l'a déclaré catégoriquement en audience, elle ne pouvait avoir apposée cette mention à un autre moment qu'à celui de la notification. Si elle a signé l'original de cet exemplaire débiteur du commandement de payer en octobre 2005, elle a pris soin de le faire en vert, soit dans une autre couleur que les autres mentions qu'elle y avait fait figurer lors de la notification. Ni la factrice, ni la plaignante n'ont cherché par là à tromper qui que ce soit sur le moment auquel cette signature a été apposée, donc sur la portée qu'il y a lieu de lui attribuer, à savoir celle d'attester que c'est bien la factrice qui avait pris note d'une opposition lors de la notification du commandement de payer.

L'huissier de l'Office a confirmé de son côté que la plaignante lui a d'emblée affirmé avoir fait opposition lors de la notification, lorsqu'elle l'a constaté sitôt après avoir reçu un avis de saisie dans cette poursuite qu'elle imaginait stoppée par son opposition.

5. L'opposition suspend la poursuite (art. 78 al. 1 LP). Les actes de poursuite postérieurs à l'opposition sont nuls et leur nullité doit être constatée d'office et en

tout temps (art. 22 LP ; Roland Ruedin, in CR-LP, ad art. 78 n° 2 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 78 n° 11 ; Balthasar Bessenich, in SchKG I, ad art. 78 n° 1).

6. Admettant la présente plainte, la Commission de céans annulera la décision attaquée, invitera l'Office à enregistrer que la plaignante a formé opposition à la poursuite au moment de la notification du commandement de payer et constatera la nullité de tous actes de poursuite accomplis ultérieurement dans la poursuite en question, en particulier de l'acceptation de continuer la poursuite considérée et de l'avis de saisie envoyé à la plaignante à la fin décembre 2004.

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 1 phr. 1 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP). Il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

1. Déclare recevable la plainte A/3818/2005 formée le 26 octobre 2005 par **Mme M_____** contre le rejet de son opposition au commandement de payer n° 04 xxxx50 S notifié le 6 septembre 2004 sur réquisition de Generali Assurance.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule le rejet de la prise en compte d'une opposition de Mme M_____ dans la poursuite n° 04 xxxx50 S.
4. Invite l'Office des poursuites à enregistrer qu'opposition a été formée au commandement de payer n° 04 xxxx50 S le 6 septembre 2004, au moment de la notification.
5. Dit que les actes de poursuite ultérieurs - en particulier l'acceptation de continuer la poursuite n° 04 xxxx50 S et l'envoi à Mme M_____ d'un avis de saisie dans cette poursuite - sont nuls.
6. Déboute les parties de toute autre conclusion.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président ; MM. Denis MATHEY 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