



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/696/06

DÉCISION

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

DU JEUDI 7 DECEMBRE 2006

Cause A/4201/2006, plainte 17 LP formée le 7 novembre 2006 par **M. C_____** contre le refus de l'Office des poursuites d'enregistrer son opposition au commandement de payer n° 06 xxxx39 M.

Décision communiquée à :

- **M. C_____**
- **S_____ AG**
- **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. A la suite d'une réquisition de poursuite de S _____ AG, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a fait notifier à M. C _____, à son adresse ____, rue _____ à Genève, un commandement de payer n° 06 xxxx39 M. Un avis de retrait relatif à ce commandement de payer a été déposé dans sa boîte aux lettres. Le 7 octobre 2006, le dénommé M. M _____, domicilié ____, rue _____ à Genève, chez qui M. C _____ est domicilié, s'est présenté au guichet de l'office postal de la Servette à Genève, au bénéfice d'une procuration, où, en réponse à une question de l'employé postal, il a déclaré accepter la notification de ce commandement de payer, qu'il a envoyé le 9 octobre 2006 à M. C _____ en Espagne, où il séjourne très régulièrement pour rencontrer ses enfants, en lui précisant que, selon ce que l'employé postal lui avait dit, il avait « 20 jours pour faire opposition depuis le 7.10.2006 ».

Ayant lu au verso du commandement de payer que le délai d'opposition est de dix jours (et non de vingt), M. C _____ a envoyé à l'Office, depuis un bureau de poste espagnol, son opposition totale à la poursuite n° 06 xxxx39 M par un courrier recommandé expédié le 17 octobre 2006.

Par une décision du 20 octobre 2006, retirée à La Poste le 30 octobre 2006, l'Office a refusé d'enregistrer cette opposition pour cause de tardiveté, en retenant que l'opposition avait été formée le 19 octobre 2006, date à laquelle La Poste Suisse a expédié ce recommandé à l'Office, qui l'a reçu le 20 octobre 2006.

Par un courrier daté du 6 novembre 2006, posté en recommandé le lendemain, M. C _____ a formé plainte contre cette décision. Sa plainte a été enregistrée sous le n°A/4201/2006.

- B. A la suite d'une réquisition de poursuite de Mme B. C _____ du 10 octobre 2006, l'Office a fait notifier un commandement de payer n° 06 xxxx34 A à M. C _____. Ce commandement de payer a été notifié au guichet postal en mains de M. M _____ le 30 octobre 2006. M. C _____ a formé opposition le 9 novembre 2006.

Par une lettre datée du 17 novembre 2006, expédiée d'Espagne et reçue le 20 novembre 2006 par l'Office, qui l'a transmise à la Commission de céans, M. C _____ a relevé que Mme B. C _____ ne possède pas de domicile légal en Suisse, mais en Espagne, où se réalisent leur « divorce et la liquidation des acquêts », et il a demandé l'annulation pure et simple de la poursuite du fait que la précitée n'a pas ses papiers d'identité officiels déposés à Thoune chez H. S _____ à l'adresse qu'elle avait indiquée à l'Office.

Par un recommandé du 23 novembre 2006, après avoir enregistré cette plainte sous le n° A/4348/2006, la Commission de céans a imparti à M. C_____ un délai au 1^{er} décembre 2006 pour produire la décision attaquée, sous peine d'irrecevabilité.

- C. Le 1^{er} décembre 2006, convoqué par la Commission de céans pour audition dans le cadre de sa plainte A/4201/2006, M. C_____ a expliqué qu'il a une procédure en divorce qui se déroule en Espagne, où il se rend très fréquemment pour des durées de généralement une semaine pour voir ses enfants, qu'il est domicilié chez un ami, ____, rue _____ à Genève, où il ne vit cependant pas, étant précisé qu'il voyage pour le surplus pour des motifs professionnels en Suisse et à l'étranger. Entendu à titre de témoin, M. M_____ a confirmé que M. C_____, qui est pour lui un ami depuis une quinzaine d'années, réside la plupart du temps ailleurs que chez lui, et qu'il lui a donné une procuration pour relever tous ses courriers postaux, et qu'il avait reçu notification du commandement de payer n° 06 xxxx39 M le 7 octobre 2006 au guichet de l'office postal de la Servette à Genève, et qu'il l'avait fait suivre à M. C_____ au moyen d'un courrier lui faisant savoir que, selon ce que l'employé postal lui avait dit, il avait vingt jours pour faire opposition depuis le 7 octobre 2006.

Lors de cette même audience, M. C_____ a indiqué qu'en l'espace d'une quinzaine de mois il avait déjà reçu cinq commandements de payer de la part de S_____ AG, dont l'administrateur et le directeur sont en l'état encore respectivement son beau-père et son beau-frère, qui - dit-il - lui en veulent et le poursuivent pour des dettes inexistantes et contre lesquels il a déposé plainte pénale pour faux dans les titres, abus de confiance et escroquerie. Il a ajouté qu'à propos de la cinquième de ces poursuites, émanant de son épouse Mme B. C_____, il avait écrit à la Commission de céans sans intention de former plainte et que sa plainte enregistrée à la suite de son courrier sous le n° A/4348/2006 peut être considéré comme retiré en tant que plainte.

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. 17 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56 R al. 3 LOJ).

Le refus d'enregistrer une opposition à un commandement de payer pour cause de tardiveté est une mesure sujette à plainte, que le poursuivi a qualité pour attaquer par cette voie.

Le plaignant a agi en temps utile en saisissant la Commission de céans d'une plainte contre ce refus en date du 7 novembre 2006 dès lors que cette décision doit être réputée lui avoir été notifiée le 30 octobre 2006.

Sa plainte A/4201/2006 sera donc déclarée recevable.

Quant à sa plainte A/4348/2006, elle a été radiée du rôle par une ordonnance du 4 décembre 2006 constatant son retrait. quant à sa plainte A/4348/2006,

- 2.a. Le plaignant ne conteste pas que le commandement de payer n° 06 xxxx39 M a été notifié valablement le 7 octobre 2006 en mains de son ami, chez qui il est domicilié et auquel il a donné une procuration pour le retrait de tous ses courriers postaux.

Il n'y a pas d'éléments suffisants qui permettraient de nier que le plaignant a son domicile à l'adresse de son ami, donc déjà qu'il y a un for de la poursuite à son endroit à Genève (art. 46 al. 1 LP).

- 2.b. Au vu des informations recueillies par l'audition du plaignant et de l'ami chez qui il est domicilié, il est certes douteux que celui-ci fait partie du ménage du plaignant au sens de l'art. 64 al. 1 phr. 2 LP, dès lors qu'il ne paraît pas former avec lui une communauté domestique, et, par ailleurs, il n'est pas certain qu'il en est un employé du seul fait qu'il a une procuration pour relever ses courriers postaux (Yvan Jeanneret / Saverio Lembo, in CR-LP, ad art. 64 n° 25 *in fine*).

Aussi pourrait-on se demander si la notification est intervenue en mains d'une personne de substitution habilitée par la loi à se voir notifier un commandement de payer de façon opposable au poursuivi au regard des règles relatives à la notification des actes de poursuite, en particulier de l'art. 64 al. 1 LP, étant rappelé que les organes de La Poste, agissant comme auxiliaires de l'Office pour la notification des actes de poursuite, doivent respecter les règles de notification des art. 64 à 66 LP, autrement dit que la notification postale des commandements de payer et comminations de faillite n'est pas une forme allégée de notification de tels actes (Yvan Jeanneret / Saverio Lembo, in CR-LP, ad art. 64 n° 29).

Un éventuel vice de notification serait toutefois couvert par le fait que le plaignant a effectivement reçu le commandement de payer avant l'expiration du délai pour former opposition, qu'il n'a nullement été induit en erreur sur le *dies a quo* du délai d'opposition et qu'il n'a pas formé plainte contre la notification du commandement de payer (Yvan Jeanneret / Saverio Lembo, in CR-LP, ad art. 64 n° 33 ss).

- 2.c. Le plaignant s'est rendu compte à temps que le délai d'opposition était de dix jours (art. 74 al. 1 LP), et non de vingt comme l'employé postal semble l'avoir dit à son ami en mains duquel la notification est intervenue. Il a toutefois ignoré que, selon l'art. 32 al. 1 LP, la remise de son opposition à un bureau de poste espagnol

ne suffisait pas à valoir communication de cette opposition à l'Office au sens de l'art. 74 al. 1 LP, contrairement à une remise à un bureau de poste suisse ou du Liechtenstein ; en cas de remise à un bureau de poste étranger, le délai n'est en effet observé que si l'acte de procédure (en particulier une opposition) parvient au destinataire, ou à tout le moins est pris en charge par la poste suisse, ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse le dernier jour du délai avant minuit (Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 32 n° 3, 7 s. et 10).

Or, il n'est pas contesté que le plaignant a remis son opposition à un bureau de poste espagnol, à l'adresse de l'Office, le 17 octobre 2006, qui était le dernier jour du délai d'opposition, et que ce courrier a été pris en charge par La Poste Suisse le 19 octobre 2006, soit après l'échéance du délai d'opposition, donc tardivement. Il n'a par ailleurs été ni allégué ni *a fortiori* établi qu'il aurait formé opposition par une déclaration orale faite à l'Office, en particulier par téléphone, avant l'expiration du délai d'opposition, étant relevé que l'Office n'est pas tenu d'accepter des oppositions formées par téléphone mais qu'il ne le peut le cas échéant que s'il a suffisamment d'éléments permettant d'identifier indubitablement le déclarant (Roland Ruedin, in CR.LP, ad art. 74 n° 9).

Force est donc de conclure que l'opposition a été formée tardivement.

3. Le plaignant ne s'est par ailleurs pas trouvé dans la situation d'être empêché d'agir à temps sans faute de sa part au sens de l'art. 33 al. 4 LP.

Du moins selon les circonstances, un renseignement erroné donné par un agent notificateur pourrait constituer un tel empêchement (Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 33 n° 22). En l'espèce, il semble y avoir eu une indication erronée sur la durée du délai d'opposition de la part de l'employé postal ayant procédé à la notification. Il est toutefois établi, par la déclaration du plaignant lui-même, que cette erreur n'a le cas échéant pas trompé le plaignant, qui dit s'être rendu compte du caractère erroné dudit renseignement. A défaut, il resterait à examiner si une indication erronée sur la durée du délai d'opposition donnée à un tiers et non directement au débiteur par l'employé postal ayant procédé à la notification suffirait à faire admettre un empêchement non fautif de la part du débiteur qui se fierait à une telle indication, dans la mesure où l'information exacte figure en toutes lettres sur le commandement de payer.

Un empêchement non fautif doit d'autant plus être écarté en l'occurrence qu'une erreur de droit n'en constitue en principe pas un.

- 4.a. Dans la mesure où le plaignant conteste l'existence de la créance faisant l'objet de la poursuite considérée ici, il sied de préciser qu'une contestation de l'existence comme d'ailleurs du montant d'une prétention qu'un créancier ou prétendu tel fait valoir par le biais d'une poursuite oppose le poursuivant à la personne poursuivie. Ni l'Office, ni la Commission de céans n'ont la compétence de se prononcer à ce propos. La personne poursuivie qui entend contester la créance faisant l'objet de

la poursuite doit agir par le biais de l'opposition et, en cas de requête de mainlevée, faire valoir ses griefs dans le cadre de la procédure de mainlevée et, s'il y a lieu, dans le cadre d'une action en libération de dette, voire intenter une action en annulation ou suspension de la poursuite ou, en dernier ressort, en répétition de l'indu (art. 74, 83, 85, 85a et 86 LP), domaines qui relèvent tous de la compétence exclusive des tribunaux ordinaires.

- 4.b. La LP comprend en particulier deux possibilités exceptionnelles auxquelles la personne poursuivie peut recourir même si le délai pour faire opposition n'a pas été respecté ou si l'opposition a été écartée en procédure en mainlevée. Elle peut en effet requérir en tout temps du tribunal du for de la poursuite soit l'annulation de la poursuite si la dette est éteinte en capital, intérêts et frais ou n'existe pas, soit la suspension de la poursuite si le poursuivant lui a accordé un sursis, par voie de procédure sommaire s'il peut prouver par titre la réalisation de ces conditions ou, à défaut, par voie de procédure accélérée (art. 85 et 85a LP).

Dans le canton de Genève, c'est le Tribunal de première instance qui est compétent pour connaître de telles actions, dans l'un et l'autre cas (art. 20 al. 1 let. c LaLP pour l'action de l'art. 85 LP ; art. 10 let. e LaLP pour l'action prévue par l'art. 85a LP). Selon André Schmidt (in CR-LP, ad art. 85 n° 6 et ad art. 85a n° 4), le juge compétent est celui du for de la poursuite.

5. La présente plainte sera dès lors déclarée d'emblée irrecevable, eu égard à l'issue manifeste qu'il y a lieu de lui donner (art. 72 LPA et art. 13 al. 5 LaLP).

La présente procédure est gratuite (art. 20a al. 1 LP).

* * * * *

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

A la forme :

1. Déclare recevable la plainte A/4201/2006 formée le 7 novembre 2006 par **M. C_____** contre le refus de l'Office des poursuites d'enregistrer son opposition au commandement de payer n° 06 xxxx39 M .

Au fond :

2. La rejette.
3. Déboute les parties de toute autre conclusion.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président ; MM. Didier BROSSET et Christian CHAVAZ, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD
Commise-greffière :

Raphaël MARTIN
Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par lettre signature aux autres parties par la greffière le