



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4577/2018-CS

DCSO/142/19

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 21 MARS 2019

Plainte 17 LP (A/4577/2018-CS) formée en date du 28 décembre 2018 par A_____.

* * * * *

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

- **A_____**

_____ (GE).
 - **B_____ SA**
c/o Me MARTIN Jean-Jacques
Martin Davidoff Fivaz Hay
Rue du Mont-Blanc 16
1201 Genève.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.**
- a.** Le 27 mars 2018, B_____ SA a fait parvenir à l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) une réquisition de poursuite à l'encontre de A_____, portant sur un montant de 4'312 fr., plus intérêts, en lien avec trois factures partiellement impayées.
 - b.** Le 16 avril 2018, le commandement de payer correspondant, poursuite n° 1_____, a été notifié à A_____ au guichet de l'Office postal d'Anières. Aucun des deux exemplaires du commandement de payer ne fait mention d'une opposition.
 - c.** Le 31 octobre 2018, B_____ SA a requis la continuation de la poursuite.
 - d.** Par pli recommandé du 14 décembre 2018, retiré le 21 décembre suivant, l'Office a notifié à A_____ un avis de saisie, indiquant qu'il serait procédé, le 30 janvier 2019 à son domicile, à la saisie des biens nécessaires pour couvrir le montant de la créance en poursuite.
- B.**
- a.** Par acte du 28 décembre 2018, A_____ a déposé une plainte au sens de l'art. 17 LP.

Il avait formé opposition totale au commandement de payer poursuite n° 1_____ lors de sa notification. Le postier avait visiblement omis de cocher la case correspondante, lui-même n'ayant pas vérifié. Il souffrait d'une sclérose en plaques depuis 1999 qui l'affaiblissait.
 - b.** B_____ SA a conclu au rejet de la plainte, considérant que A_____ avait – probablement – renoncé à former opposition, vu le bien-fondé de la créance. Son état de santé ne constituait pas une excuse valable.
 - c.** Dans ses observations du 22 janvier 2019, l'Office s'en est rapporté à justice.

Le commandement de payer, dûment notifié, avait été retourné à l'Office sans l'indication d'une quelconque opposition.
 - d.a.** Des renseignements ont été sollicités auprès de La Poste et une audience a été appointée au 1^{er} février 2019.

C_____, l'agent postal ayant procédé à la notification, entendu comme témoin, a déclaré qu'il ne se souvenait pas du cas particulier, même s'il reconnaissait A_____. Ce dernier se souvenait de C_____ et de la notification litigieuse, qui avait eu lieu vers 09h00. Il n'avait pas l'habitude de recevoir des commandements de payer et à la question "*est-ce que vous formez opposition*", il avait répondu par l'affirmative.
 - d.b.** Par courrier du 5 février 2019, C_____ a transmis à la Chambre de surveillance le justificatif de distribution de l'acte de poursuite, dont il ressortait que A_____ avait formé opposition totale le 16 avril 2018 à 09h46.

e. Invité à se déterminer sur ce justificatif, l'Office a réitéré qu'il s'en rapportait à justice.

Le créancier ne s'est pas déterminé dans le délai imparti.

f. Les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par avis du greffe de la Cour du 4 mars 2019.

EN DROIT

1. **1.1.1.** La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3).

1.1.2. Dans l'hypothèse où l'agent notificateur omet de consigner l'opposition, que le pli contenant l'opposition est perdu par la poste ou encore que l'office des poursuites n'enregistre pas l'opposition par erreur, le poursuivi peut porter plainte dans les dix jours dès le moment où il constate que son opposition n'a pas été enregistrée. Il n'y a, dans ces cas, pas lieu à restitution du délai puisque précisément le débiteur soutient avoir fait une telle opposition dans le délai légal (cf. Opposition au commandement de payer tardive ou non enregistrée à l'office des poursuites: Demande de restitution du délai ou plainte LP, BISchK 2017, p. 177ss, p. 183 et 185).

1.1.3. Dès réception de l'exemplaire du commandement de payer destiné au poursuivant, sur lequel l'opposition formée lors de la notification est consignée, l'office se prononce sur la validité formelle de l'opposition (ATF 108 III 6) et remet au créancier l'exemplaire de l'acte qui lui revient. Cette décision de l'office, qui se concrétise par la mention "opposition" ou "pas d'opposition" portée sur l'exemplaire du commandement de payer envoyé au créancier, entre en force si elle ne fait pas l'objet d'une plainte dans le délai de dix jours de l'art. 17 al. 2 LP (ATF 57 III 1 cons. 2). Une mention de défaut d'opposition apposée par erreur sur l'exemplaire du commandement de payer destiné au créancier peut toutefois – et doit – être rectifiée (ATF 26 I 378).

1.2. La plainte est en l'espèce écrite et motivée. Elle vise l'omission par un agent postal – agissant en qualité d'auxiliaire de l'office (ATF 119 III 8 cons. 2b) – de la consignation d'une opposition, ce qui est un acte sujet à plainte (même référence).

Le délai de dix jours a commencé à courir le 21 décembre 2018, à réception par le plaignant de l'avis de saisie. C'est en effet à cette date qu'il a pris connaissance du fait que son opposition à la poursuite n'avait pas été enregistrée par l'Office, qui avait ainsi constaté l'absence d'opposition aux termes de la procédure de validation formelle. On ne saurait par ailleurs lui reprocher de ne pas avoir agi plus tôt. En effet, bien que l'exemplaire du commandement de payer destiné au débiteur ne mentionnât pas l'opposition, le plaignant n'avait pas de raisons de penser que l'agent notificateur, qui avait correctement saisi l'opposition dans le système informatique de la poste, n'allait pas faire diligence auprès de l'Office.

Pour le surplus, un acte de poursuite – tel la notification d'un avis de saisie – accompli malgré l'existence d'une opposition au commandement de payer est nul (art. 22 al. 1 LP; Erard, in Commentaire Romand LP, n. 22 ad art. 22 LP; Dieth/Wohl, in UKO SchKG, 2ème éd., 2014, n. 2b ad art. 22 LP), ce que la Chambre de céans devrait constater en tout temps.

La plainte est ainsi recevable.

- 2. 2.1.1.** Dès réception de la réquisition de poursuite (art. 69 al. 1 LP), l'office rédige le commandement de payer en double exemplaire, l'un destiné au créancier, l'autre au débiteur (art. 70 al. 1 1ère phrase). Il est ensuite procédé à la notification, qui consiste en la remise du commandement de payer au débiteur et en l'établissement par l'agent notificateur, sur les deux exemplaires de l'acte, d'un procès-verbal de notification indiquant le jour où elle a eu lieu et la personne à qui l'acte a été remis (art. 72 LP). Si l'agent notificateur est un agent postal (art. 72 al. 1 LP), il agit en qualité d'auxiliaire de l'office, auquel ses actes sont imputables (ATF 119 III 8 cons. 3b).

2.1.2. Le débiteur peut former opposition lors de la notification en en faisant la déclaration à celui qui lui remet le commandement de payer (art. 74 al. 1 LP). Dans cette hypothèse, l'opposition est consignée, au moins sur l'exemplaire du commandement de payer destiné au créancier, à l'endroit réservé à cet effet dans le corps de l'acte (art. 76 al. 1 LP). L'opposition peut être formée oralement et n'a pas à être motivée.

2.1.3. C'est au poursuivi qu'incombe la preuve qu'il a formé opposition (Ruedin, CR LP, 2005, n. 18 ad art. 74 LP). Cette preuve peut notamment être apportée par la consignation de l'opposition au procès-verbal de notification, qui a valeur d'attestation officielle au sens de l'art. 9 CC et fait donc foi des faits qu'il constate et dont l'inexactitude n'est pas prouvée (ATF 128 III 380 cons. 1.2; 84 III 13). Le débiteur conserve cependant la possibilité d'établir par d'autres moyens de preuve qu'il a formé opposition lors de la notification de l'acte, même si le procès-verbal ne le mentionne pas ou mentionne qu'aucune opposition n'a été formée (ATF 84 III 13).

Il importe peu que l'exemplaire du commandement de payer communiqué au poursuivant indique par erreur que le poursuivi n'a pas fait opposition. Le seul élément déterminant est de savoir si le débiteur a, d'un point de vue objectif, manifesté sa volonté de faire opposition (Neuenschwander, *op. cit.*, p. 177).

2.2 En l'espèce, l'avis de distribution de l'acte de poursuite communiqué à la Chambre de céans par la poste mentionne que le poursuivi avait formé opposition totale lors de la notification au guichet du commandement de payer, le 16 avril 2018. Cette pièce corrobore les explications du plaignant, qui se souvenait que lors de la notification litigieuse, en début de matinée, il avait communiqué à l'employé postal sa volonté de former opposition. Ce dernier, entendu comme témoin, ne l'a du reste pas contesté, se bornant à affirmer qu'il ne s'en souvenait pas, ce qui est compréhensible vu la multitude d'actes qu'il accomplit au cours de son activité.

La preuve que le plaignant avait formé opposition à la poursuite le 16 avril 2018 a ainsi pu être apportée de sorte que l'Office sera invité à rectifier l'exemplaire du commandement de payer, poursuite n° 1_____, envoyé au créancier, en ce sens qu'opposition totale y a été formée.

L'avis de saisie repose en conséquence sur une poursuite qui a fait l'objet d'une opposition, sans que celle-ci n'ait été levée. Cet acte étant ainsi vicié, sa nullité sera constatée.

- 3.** La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 28 décembre 2018 par A_____ contre l'avis de saisie du 14 décembre 2018, poursuite n° 1_____.

Au fond :

L'admet.

Invite l'Office des poursuites à rectifier l'original de l'exemplaire du commandement de payer, poursuite n° 1_____, notifié à B_____ SA, en ce sens que le débiteur a formé opposition totale à la poursuite.

Constate la nullité de l'avis de saisie établi le 14 décembre 2018 dans le cadre de la poursuite n° 1_____.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Eric DE PREUX, juges assesseurs ; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

La greffière :

Sylvie SCHNEWLIN

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.