

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/471/2011-AS

DCSO/157/11

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Autorité de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 12 MAI 2011

Plainte 17 LP (A/471/2011-AS) formée en date du 18 février 2011 par **Mme B_____**,
élisant domicile en l'étude de Me Monica BERTHOLET, avocate.

* * * * *

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

- **Mme B_____**
c/o Me Monica BERTHOLET, avocate
Rue Marignac 14
Case postale 504
1211 Genève 12.
 - **E_____ SA**
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A. Le 22 novembre 2010, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré, sous n° 10 xxxx09 Y, une réquisition de poursuite dirigée par E_____ SA contre Mme B_____.

A teneur de l'exemplaire pour le créancier du commandement de payer, cet acte a été notifié le 13 décembre 2010 à "*Mme B_____ (elle-même)*" et n'a pas été frappé d'opposition.

Le 20 janvier 2011, E_____ SA a requis la continuation de la poursuite.

Le 28 janvier 2011, l'Office a communiqué à Mme B_____, par pli recommandé distribué à sa destinataire le 1^{er} février 2011, un avis de saisie pour le 18 février 2011.

Par courrier posté le 11 février 2011, Mme B_____ a écrit à l'Office qu'elle contestait avoir reçu un quelconque commandement de payer dans le cadre de la poursuite n° 10 xxxx09 Y.

Par décision du 15 février 2011, l'Office a informé la précitée qu'il ne pouvait pas tenir compte de son opposition formée le 11, le délai expirant le 5 janvier 2011.

- B. a. Par acte posté le 18 février 2011, Mme B_____ a formé plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, contre cette décision. Elle conclut, avec suite dépens, à ce qu'il soit constaté que le commandement de payer ne lui a pas été notifié et que la poursuite considérée est en conséquence nulle et non avenue. Mme B_____ affirme qu'elle n'a pas été invitée à retirer un envoi recommandé et qu'elle n'a pas reçu la visite d'un huissier ou d'un employé de La Poste le 13 décembre 2010.

Par ordonnance du 22 février 2011, l'Autorité de surveillance a accordé l'effet suspensif à la plainte et imparti un délai au 14 mars 2011 à l'Office et à E_____ SA pour se déterminer.

Aux termes de son rapport du 1^{er} mars 2011, l'Office conclut au rejet de la plainte. Il produit notamment la page de garde du commandement de payer, dont il ressort qu'un agent de PostLogistics, à qui l'acte, qui n'avait pas été retiré dans le délai de garde, a été remis, a effectué trois passages au domicile de la poursuivie, les 26 novembre à 11 h. 55, 9 décembre à 16 h. 12 et 10 décembre 2010 à 16 h. 28 et que le commandement de payer a été notifié le 13 décembre 2010 à 16 h. 24.

E_____ SA n'a pas présenté d'observations.

b. L'Autorité de céans a ordonné la comparution personnelle des parties - l'Office et E_____ SA étant dispensés de comparaître - et l'audition, en qualité de témoin, de Mme D_____, notificatrice postale. Cette audience s'est tenue le 13 avril 2011.

Au vu du verso du commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx09 Y, Mme D_____ a confirmé que c'était bien elle qui avait procédé à la notification du 13 décembre 2010. Elle a également reconnu son écriture sur la page de garde de cet acte. Mme D_____, qui a travaillé auprès de PostLogistics de mars 2008 à fin décembre 2010, a déclaré que, compte tenu du temps écoulé et du fait qu'elle devait procéder à la notification de soixante à cent cinquante actes de poursuites par jour, elle ne se souvenait pas des circonstances de cette notification et qu'elle ne reconnaissait par la poursuivie, présente à l'audience. S'agissant de la notification en règle générale, elle a expliqué qu'elle se rendait au domicile du poursuivi tel qu'indiqué sur l'acte, sonnait à l'appartement, demandait à la personne qui lui répondait si elle était bien la destinataire et, dans l'affirmative, si elle entendait former opposition. Elle a affirmé qu'elle avait donc dû procéder de la sorte lors de la notification du 13 décembre 2010. Sur question, Mme D_____ a répondu que lorsque plusieurs personnes habitant l'immeuble sis à l'adresse mentionnée sur l'acte de poursuite portent le même patronyme, il peut y avoir une erreur s'agissant du destinataire. Enfin, elle a ajouté : *"Je suis formelle, il est impossible que l'acte en question n'ait pas été notifié à la personne qui s'est présentée à moi comme étant sa destinataire. Je suis également formelle : je n'ai pas remis l'exemplaire pour le débiteur de cet acte dans une boîte aux lettres"*.

Des déclarations de Mme B_____, il ressort qu'elle habite bien à l'adresse mentionnée sur le commandement de payer, avec ses deux enfants de 4 et 8 ans, et que le 13 décembre 2010, aucune autre personne ne vivait chez elle ; elle travaille en qualité de serveuse, du lundi au vendredi, de 8 h. 30 à 17 h. 30 ; le lundi 13 décembre 2010, elle était à son domicile car elle révisait ses cours de cafetier en vue des examens qui ont eu lieu le 16 et 17 décembre 2010 ; dans l'immeuble où elle réside, aucun habitant ne porte le patronyme de B_____.

c. L'Autorité de céans a communiqué le procès-verbal de l'audience à l'Office et à E_____ SA et leur a imparti, ainsi qu'à Mme B_____, un délai au 29 avril 2011 pour déposer d'éventuelles observations.

Mme B_____ a persisté dans sa plainte. L'Office et l'intimée n'ont pas donné suite.

EN DROIT

1. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte, soit la décision de l'Office refusant de tenir compte de l'opposition formée par la plaignante, laquelle a qualité pour agir par cette voie (art. 13 et 17 LP ; art. 125 et 126 LOJ ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP).

Elle est donc 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 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, au besoin au terme d'une recherche sérieuse du poursuivi ou, à défaut, d'une des personnes de remplacement (Roland Ruedin, in CR-LP, ad art. 72 n° 2 ; Karl Wüthrich / Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 72 n° 11 s. ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 ss ; Jolanta Kren-Kostkiewicz, Zustellung von Betreuungsurkunden, in BISchK 1996, p. 201 ss, 204). Le commandement de payer est rédigé en double. Un exemplaire est destiné au débiteur, l'autre au créancier (art. 70 al. 1 1^{ère} et 2^{ème} phr. LP).

2.2. Le procès-verbal de notification du commandement de payer selon l'art. 72 al. 2 LP est un titre public au sens de l'art. 9 CC (ATF 120 III 117 consid. 2, JdT 1997 II 54 ; ATF 117 III 10 consid. 5.c et les réf., JdT 1993 II 130). L'attestation sur le commandement de payer administre donc, en principe, la preuve de la notification, mais les parties ont le droit de rapporter la preuve contraire (ATF 107 III consid. 2, JdT 1983 II 39). Il est cependant de règle en cette matière que, si le procès-verbal est lacunaire ou s'il y a contestation, c'est l'office qui supporte en première ligne le fardeau de la preuve de la notification régulière. Les déclarations de la personne chargée de la notification l'emporte naturellement sur celles du destinataire de l'acte, dont on ne saurait d'ailleurs exiger qu'il prouve le fait - négatif - de l'absence de notification (ATF 5A_29/2009 du 18 mars 2009 consid. 2.3).

2.3. En l'espèce, l'attestation de notification mentionne que le commandement de payer a été notifié à la plaignante et la notificatrice, entendue sous la foi du serment, a formellement déclaré que cet acte avait été notifié à la personne s'étant présentée à elle comme étant sa destinataire.

Il ressort, par ailleurs, des déclarations de la plaignante qu'elle se trouvait à son domicile le jour de la notification - ce qui n'était pas le cas lors des trois précédentes tentatives infructueuses de notification effectuées avant 17 heures 30, alors que la poursuivie était encore sur son lieu de travail - et que, dans l'immeuble où elle réside, aucune autre personne ne porte le patronyme de B_____, étant rappelé que, dans une telle hypothèse, la notificatrice n'a pas exclu qu'il puisse avoir erreur sur la personne du poursuivi.

Force est en conséquence de retenir que la présomption d'exactitude de la mention figurant sur le commandement de payer n'est infirmée par aucune preuve probante. Le fait que, confronté à la plaignante, la notificatrice ne l'ait pas

reconnue se comprend aisément au vu, notamment, du nombre de notifications qu'elle opérait quotidiennement et du temps écoulé, et ne saurait remettre en cause la validité de la notification considérée.

2.4. Il s'ensuit que cet acte de poursuite a été valablement notifié le 13 décembre 2010 et que cette notification fixe le *dies a quo* du délai pour former opposition (art. 74 al. 1 LP). Ledit délai expirait donc le 5 janvier 2011 (art. 56 ch. 2 et 63 al. 1 LP). Seule une notification irrégulière a, en effet, pour conséquence que le délai commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (ATF non publié du 5 février 2008 5A_6/2008 ; ATF 128 III 101 consid. 2, JdT 2002 II 23 ; ATF 120 III 114 consid. 3b, JdT 1997 II 50).

Formée le 11 février 2011, l'opposition était donc tardive et c'est à bon droit que l'Office a refusé d'en tenir compte.

3. Infondée, la plainte doit être rejetée.
4. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
L'Autorité de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 18 février 2010 par Mme B_____ contre le refus de l'Office des poursuites de tenir compte de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx09 Y.

Au fond :

La rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Ariane WEYENETH, présidente ; Madame Valérie CARERA et Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s ; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Ariane WEYENETH

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 l'Autorité 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.