



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/284/06

DÉCISION

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

DU JEUDI 27 AVRIL 2006

Cause A/771/2006, plainte 17 LP formée le 3 mars 2006 par **M. D_____** contre le refus de l'Office des poursuites de tenir compte de son opposition dans la poursuite n° 05 xxxx19 C.

Décision communiquée à :

- **M. D_____**
- **Swisscom Directories AG**
domicile élu : Jean-Marc SCHLAEPPPI, agent d'affaires breveté
Rue du Nant 8
Case postale 6216
1211 Genève 6
- **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. Le 10 août 2005, sur requête de Swisscom Directories AG, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié à M. D_____ un commandement de payer n° 05 xxxx19 C pour le recouvrement de 699,40 fr. avec intérêts à 5 % dès le 13 juin 2005, plus 124 fr. de frais de retard, 46 fr. de frais divers et 81,20 fr. d'intérêts jusqu'au 12 juin 2005.

D'après ce qu'indiquera ultérieurement M. D_____, celui-ci aurait formé opposition auprès du facteur ayant procédé à la notification. Aucune opposition n'a cependant été communiquée à l'Office, qui a donc retourné à Swisscom Directories AG l'exemplaire créancier du commandement de payer muni de la mention « Pas d'opposition », à la date du 31 août 2005.

Saisi d'une réquisition de Swisscom Directories AG de continuer la poursuite n° 05 xxxx19 C, l'Office a envoyé à M. D_____, le 21 février 2006, un avis de saisie en vue d'une saisie fixée au 30 mars 2006 au domicile de ce dernier, pour un montant de 1'055,50 fr.

- B. Par un courrier du 27 février 2006, parvenu le lendemain à l'Office, M. D_____ a indiqué à l'Office qu'il réclamait une « opposition tardive sur le commandement de payer » pour le motif que, le 10 août 2005 lors de la notification, il avait déclaré au facteur faire opposition, ce dont le facteur avait pris note, toutefois sans lui demander de « contresigner le commandement de payer », et que le facteur ne lui avait « remis aucune copie du commandement de payer (probablement dû à un manque de formation). » Il lui a demandé « d'accepter (son) opposition tardive » pour pouvoir prouver « que le montant qui est requis par le commandement de payer n'est pas valable. »
- C. Par une décision du 28 février 2006, l'Office a indiqué à M. D_____ qu'il ne pouvait tenir compte de son opposition formée « le 27 février 2006 » au commandement de payer n° 05 xxxx19 C lui ayant été notifié le 10 août 2005 « attendu que le délai d'opposition expirait le 22 août 2005 ».
- D. Le 3 mars 2006, M. D_____ a formé plainte auprès de la Commission de céans pour les mêmes motifs qu'indiqués dans le courrier précité qu'il avait adressé à l'Office le 27 février 2006 en concluant à l'acceptation de son « opposition tardive ».

Le 16 mars 2006, M. D_____ a requis l'effet suspensif à sa plainte, enregistrée sous le n° A/771/2006.

Par une ordonnance du 17 mars 2006, la Commission de céans a refusé l'effet suspensif à cette plainte.

- E. D'après les renseignements que la Commission de céans a recueillis auprès de La Poste, la notification du commandement de payer n° 05 xxxx19 C a été effectuée, à voir la signature apposée sur l'exemplaire créancier du commandement de payer, soit par M. I_____, soit par M. C_____.
- F. Se prononçant le 20 mars 2006 sur cette plainte, l'Office a relaté les faits et a déclaré ne pouvoir que s'en remettre au témoignage du facteur ayant procédé à la notification, soit, d'après les renseignements qu'il avait obtenus auprès de l'office postal, du facteur M. I_____.
- G. Le 29 mars 2006, la Commission de céans a convoqué M. D_____, Swisscom Directories AG et l'Office pour audition ainsi que les deux employés postaux susmentionnés (MM. I_____ et C_____) pour audition à titre de témoins pour le 7 avril 2006.

Le 4 avril 2006, M. I_____ a certifié que la signature du commandement de payer en question n'était pas la sienne, par un fax dont la signature, comportant lisiblement ses prénom et nom, n'a rien de commun avec la signature apposée sur l'exemplaire créancier du commandement de payer n° 05 xxxx19 C. Il a alors été dispensé de se présenter à l'audience fixée au 7 avril 2006.

- H. Dans ses observations du 4 avril 2006 sur la plainte, Swisscom Directories AG, représentée par l'agent d'affaires breveté Jean-Marc SCHLAEPPI, a fait valoir que M. D_____ aurait dû agir auprès du Tribunal de première instance par la voie d'une demande de restitution du délai pour former opposition au commandement de payer, en estimant douteux que M. D_____ ait été empêché sans faute de sa part de faire opposition au commandement de payer et que le facteur ayant procédé à la notification n'ait pas remis l'exemplaire débiteur du commandement de payer à M. D_____, en plus que M. D_____ n'aurait demandé d'accepter son opposition tardive que dans sa plainte du 3 mars 2006 et qu'une déclaration fait à l'autorité de surveillance ne pouvait remplacer celle qu'il aurait dû faire à l'Office. Swisscom Directories AG a conclu à l'irrecevabilité de la plainte.

La Commission de céans a accepté la demande contenue dans cette écriture que Swisscom Directories AG et l'agent d'affaires breveté représentant cette dernière soient dispensés de comparaître à l'audience du 7 avril 2006.

- I. Lors de l'audience du 7 avril 2006, à laquelle Swisscom Directories AG a été représentée par Pierre FAVRE, agent d'affaires breveté remplaçant Jean-Marc SCHLAEPPI, l'employé postal M. C_____ a écrit sur une feuille de papier la date du 10 août 2005, les mots « M. D_____, lui-même » et sa signature, tels qu'il les écrirait lors de la notification d'un commandement de payer, et il a certifié que c'étaient bien son écriture et sa signature qui figuraient sur le commandement de payer n° 05 xxxx19 C qui lui a alors été présenté. Il a expliqué la procédure qu'il suit pour la notification des actes de poursuite au guichet postal,

en précisant notamment qu'il demande à la personne s'y présentant munie d'une invitation à retirer un acte de poursuite de produire une pièce d'identité, puis, après que cette personne se soit ainsi légitimée, qu'il lui présente le commandement de payer en l'invitant à en prendre connaissance, puis lui indique qu'elle a la possibilité de former opposition soit immédiatement soit par écrit auprès de l'Office dans le délai de dix jours, conformément aux indications pré-imprimées figurant sur les commandements de payer. Il a ajouté qu'il remplit les rubriques du premier exemplaire du commandement de payer, étant précisé que le second exemplaire se trouve simultanément rempli des mêmes mentions grâce à l'utilisation d'un papier carbone, qu'en particulier il inscrit le cas échéant une phrase comme « le débiteur forme opposition totale » et signe une seconde fois, puis qu'il remet à la personne en mains de laquelle la notification intervient un exemplaire du commandement de payer, qu'en tout état le débiteur lui-même n'est pas invité à signer lui-même. Ledit employé postal a déclaré que l'absence de mention d'une opposition sur le commandement de payer n° 05 xxxx19 C signifie que M. D_____ n'avait pas déclaré former opposition lors de la notification, ajoutant que la notification d'un acte de poursuite est quelque chose d'important qu'il effectue en étant concentré.

M. D_____ a déclaré qu'il avait simplement dit le mot « opposition » lors de la notification et qu'il croyait avoir quitté l'office postal sans avoir reçu un exemplaire du commandement de payer. Il a indiqué par ailleurs qu'en ayant déclaré son opposition il entendait contester la dette, qui correspond à une facture de parution dans les Pages jaunes d'une annonce en faveur d'une entreprise individuelle au nom de Mme D_____, sa mère, annonce pour la parution de laquelle il avait signé un contrat d'insertion sans y être habilité.

EN DROIT

- 1.a. 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, ainsi que des plaintes pour déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 11 al. 2 LaLP ; art. 56 R al. 3 LOJ).

La présente plainte est dirigée contre le refus de l'Office des poursuites de tenir compte de son opposition dans la poursuite n° 05 xxxx19 C pour cause de tardiveté de cette opposition. Il s'agit là d'une mesure sujette à plainte, non soustraite à cette voie de contestation par l'ouverture de la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

En effet, la présente plainte ne constitue pas une demande d'admission d'une opposition tardive, que, selon la poursuivante, le plaignant aurait dû adresser au Tribunal de première instance. La compétence que l'art. 20 al. 1 let. a LaLP confère audit Tribunal de statuer par voie de procédure sommaire sur l'admission d'une opposition tardive est celle que l'art. 77 LP prévoit en faveur du juge du for

de la poursuite pour statuer sur la recevabilité d'une opposition tardive que le débiteur poursuivi formerait en cas de changement de créancier, par des conclusions écrites et motivées dans les dix jours à compter de celui où il a eu connaissance du changement de créancier en rendant vraisemblable les exceptions opposables au nouveau créancier. Cette possibilité d'opposition tardive dans ce cas particulier prend en compte une situation nouvelle ; elle a une fonction indépendante de celle de la restitution de délai prévue par l'art. 33 al. 4 LP ; au sens de l'art. 77 LP, l'opposition tardive, à former devant le juge du for de la poursuite, doit et ne peut être motivée que par des motifs liés au changement de poursuivant, comme l'exception de compensation opposable au nouveau poursuivant ou des défauts affectant le transfert de la créance ; elle ne suspend pas automatiquement la poursuite (Roland Ruedin, in CR-LP, ad art. 77 n° 3, 14 et 19). Or, il n'est pas question en l'espèce d'un changement de créancier poursuivant.

- 1.b. En tant que poursuivi, le plaignant a qualité pour former plainte contre le refus de la prise en compte de sa prétendue opposition.

Ayant formé plainte le 3 mars 2006, il a agi dans les dix jours à compter de la communication de la décision qu'il conteste, soit en temps utile (art. 17 al. 2 LP), et même dans les dix jours à compter de la réception de l'avis de saisie qui lui a été adressé (le 21 février 2006) dans la poursuite considérée. Il s'ensuit que sa plainte est en tout état recevable à cet égard, que le refus contesté de l'Office de prendre en compte son opposition soit considéré comme un refus de tenir compte d'une opposition formée tardivement (ainsi que l'Office l'a certainement entendu, sans comprendre que le poursuivi prétendait avoir formé opposition en temps utile mais être victime d'une omission du facteur d'avoir signalé son opposition), ou comme un refus de revenir sur sa décision de ne pas enregistrer d'opposition à ladite poursuite nonobstant un motif de reconsidérer cette mesure-ci, ou encore comme un refus de considérer le courrier que le poursuivi lui avait adressé le 27 février 2006 comme une opposition doublée ou à doubler d'une demande de restitution de délai à adresser à la Commission de céans (ainsi que le plaignant peut, à titre subsidiaire, l'avoir fait par la présente plainte).

Quoique rédigée assez sommairement, la présente plainte 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.

- 1.c. A titre subsidiaire, comme indiqué ci-dessus (consid. 1.b), la présente plainte sera traitée au besoin (c'est-à-dire en cas de rejet de la plainte) comme une demande de restitution de délai au sens de l'art. 33 al. 4 LP, étant précisé d'emblée qu'une telle demande ne serait pas irrecevable, contrairement à ce que semble avancer la poursuivante, l'autorité de surveillance étant bien l'autorité compétente pour en connaître et le poursuivi ayant agi en temps utile parallèlement auprès de l'Office

(par son courrier du 27 février 2006, dont la poursuivante n'a pas pris connaissance).

- 2.a. L'opposition suspend la poursuite (art. 78 al. 1 LP). L'Office ne saurait donc donner suite à une réquisition de continuer une telle poursuite tant que l'opposition n'a pas été levée (art. 88 al. 1 LP). Les actes de poursuite postérieurs à l'opposition sont qualifiés de nuls (art. 22 LP ; Roland Ruedin, in CR-LP, ad art. 78 n° 2 ; Balthasar Bessenich, in SchKG I, ad art. 78 n° 1 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 78 n° 11 ; cf. DCSO/784/05 consid. 2.b du 23 décembre 2005 considérant le non-enregistrement d'une opposition comme annulable et non nul).

Il faut examiner si une opposition, qui n'aurait alors pas été enregistrée, a été formée en temps utile dans la poursuite considérée.

- 2.b. Selon l'art. 74 LP, le débiteur poursuivi 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 dans les dix jours à compter de la notification du commandement de payer. Un commandement de payer comporte explicitement une rubrique « Opposition », en plus d'une mention pré-imprimée aux termes de laquelle « Le débiteur est autorisé à déclarer son opposition au moment de la notification. Dans ce cas, l'opposition est consignée sur chaque exemplaire et le fonctionnaire qui procède à la notification en donne acte en apposant sa signature », en plus d'autres explications (Form. 3).

Si l'opposition est formée lors de la notification du commandement de payer, l'agent notificateur doit le mentionner immédiatement sur les deux exemplaires du commandement de payer (art. 72 al. 2 LP). Si l'opposition est formée auprès de l'Office durant le délai de dix jours prévu à cet effet (art. 74 al. 1 LP), l'opposition n'est consignée par l'Office que sur l'exemplaire du commandement de payer destiné au créancier (art. 76 al. 1 LP), l'exemplaire destiné au débiteur n'étant plus en ses mains dès lors qu'il a été remis au débiteur (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 76 n° 14 ss ; Roland Ruedin, CR-LP, ad art. 76 n° 1).

Le procès-verbal des opérations de notification d'un commandement de payer, ainsi rédigé sur le commandement de payer lui-même, fait foi jusqu'à preuve du contraire (art. 8 al. 2 LP). La preuve du contraire peut être rapportée sans forme particulière (DCSO/181/06 consid. 2.b du 23 mars 2006 ; Louis Dallèves, in CR.LP, ad art. 8 n° 7 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 8 n° 30 ss ; James T. Peter, in SchKG I, ad art. 8 n° 12).

- 3.a. En l'espèce, non seulement le commandement de payer ne comporte ni la mention d'une opposition ni même le moindre indice permettant de penser qu'une opposition aurait été formée, mais encore l'employé postal ayant procédé à sa notification en mains du plaignant a déclaré, certes sans se souvenir de la notification de ce commandement de payer (étant précisé qu'il notifie

quotidiennement des actes de poursuite), que l'absence de mention d'une opposition sur le commandement de payer signifiait qu'aucune opposition n'avait été formée lors de la notification, après avoir décrit de façon claire et sûre la procédure à suivre pour la notification de commandements de payer au guichet de La Poste et avoir déclaré de façon crédible qu'il suit attentivement cette procédure. Il a objecté par ailleurs à juste titre que le débiteur n'est pas invité à signer lui-même l'acte de poursuite, même s'il déclare former opposition, et il a réfuté l'hypothèse qu'il n'aurait pas remis au plaignant l'exemplaire du commandement de payer lui étant destiné.

A ces éléments de preuve corroborant la présomption d'exactitude du procès-verbal de notification figurant sur le commandement de payer en question s'ajoute l'absence de certitude du plaignant quant à ce qui s'est passé il y a maintenant plusieurs mois lors de la notification du commandement de payer considéré.

- 3.b. S'il est vrai que les autorités de poursuite et de surveillance doivent établir d'office les circonstances de fait déterminantes, les parties ne sont pas pour autant libérées de leur devoir de collaborer ; il leur incombe au contraire de renseigner lesdites autorités sur les faits essentiels et d'indiquer les moyens de preuve qui leur sont accessibles (ATF 112 III 79 = JdT 1988 II 63). En effet, l'obligation pour la Commission de surveillance d'élucider d'office les faits pertinents n'exclut pas l'application, par analogie, dans la procédure de plainte, du devoir tiré de l'article 8 CC de prouver les faits allégués (ATF 107 III 2, JdT 1983 II 41 et les arrêts cités ; DCSO/72/06 consid. 3.c du 9 février 2006).

En vertu de ce principe, il appartient à l'Office de prouver la notification du commandement de payer et au débiteur de prouver la déclaration d'opposition ; comme celle-ci peut être fournie verbalement, la preuve de son annonce ne doit pas être soumise à des exigences trop strictes. Cela étant, la prudence impose au débiteur soit de faire opposition lors de la notification du commandement de payer et de veiller à ce que la personne qui procède à la notification atteste l'opposition conformément à la prescription figurant sur la formule du commandement de payer, soit de faire opposition par écrit (si possible par lettre recommandée), soit de la faire par une déclaration à l'Office. A défaut, le débiteur court le risque de ne pas pouvoir prouver cette dernière (ATF 99 II 48 = JdT 1974 II 76 ss).

En l'espèce, la preuve n'est nullement rapportée que le plaignant aurait fait opposition lors de la notification du commandement de payer en question. Aussi faut-il retenir que la poursuite considérée n'est pas suspendue par une opposition et qu'il appartient à l'Office de donner suite à la réquisition de la continuer.

- 3.c. La Commission de céans signale au plaignant que, depuis sa révision de 1994 entrée en vigueur en 1997, la LP comprend deux possibilités exceptionnelles auxquelles le débiteur peut recourir même si les délais pour faire opposition n'ont pas été respectés ou que l'opposition a été écartée en procédure de mainlevée. Le

débiteur poursuivi peut en effet requérir en tout temps du tribunal du for de la poursuite l'annulation de la poursuite s'il prouve par titre que la dette est éteinte en capital, intérêts et frais (art. 85 LP) ou pour faire constater par le juge que la dette n'existe pas ou plus (art. 85a LP). Dans le canton de Genève, c'est le Tribunal de première instance qui est compétent pour connaître de telles actions, par voie de procédure sommaire pour l'action prévue par l'art. 85 LP (art. 20 al. 1 let. c LaLP) et par voie de procédure accélérée pour l'action prévue par l'art. 85a LP (art. 10 let. e LaLP).

3.d. La présent plainte doit être rejetée.

4.a. Selon 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.

4.b. Le plaignant n'a pas été empêché d'agir sans faute de sa part ; à tout le moins cela n'est-il pas démontré. Il ne saurait en particulier se prévaloir d'avoir cru qu'une opposition qu'il pensait avoir formée n'aurait pas été enregistrée. Il lui appartenait de s'assurer que l'enregistrement de sa prétendue opposition avait bien eu lieu conformément aux indications pré-imprimées figurant sur le commandement de payer, dont il ne nie pas qu'il lui a été présenté.

Sa demande de restitution du délai d'opposition qu'il y a lieu de voir, à titre subsidiaire, dans sa plainte doit donc être rejetée elle aussi.

5. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 1 phr. 1 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP), y compris la procédure tendant à la restitution d'un délai fondée sur l'art. 33 al. 4 LP. 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/771/2006 formée le 3 mars 2006 par **M. D_____** contre le refus de l'Office des poursuites de tenir compte de son opposition dans la poursuite n° 05 xxxx19 C.

Au fond :

2. La rejette.
3. Rejette la demande de restitution du délai pour former opposition susceptible d'être contenue dans ladite plainte.
4. Déboute les parties de toute autre conclusion.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président ; Mme Florence CASTELLA et M. Philipp GANZONI, juges assesseur-e-s.

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