



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/228/09

DÉCISION

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

DU JEUDI 7 MAI 2009

Cause A/806/2009, plainte 17 LP formée le 9 mars 2009 par **M. M_____**.

Décision communiquée à :

- **M. M_____**

- **I_____ AG**

- **Office des poursuites**

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

EN FAIT

- A. Sur réquisition de I_____ AG, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié dans le cadre de la poursuite n° 08 xxxx39 Z, un commandement de payer à M. M_____ le 9 janvier 2009, en mains de son épouse, Mme M_____.

Le 9 janvier 2009, M. M_____ s'est rendu dans les locaux de l'Office et a signé un formulaire de "*Déclaration d'opposition totale*" à la poursuite n° 08 xxxx39 Z.

Le 28 janvier 2009, I_____ AG a déposé une requête de mainlevée de l'opposition devant le Tribunal de première instance. I_____ AG relève entre autre que le débiteur a formulé une opposition pure et simple, ne mentionnant pas qu'il ne serait pas revenu à meilleure fortune suite au prononcé de sa faillite le 19 novembre 2008.

A une date non définie, M. M_____ a reçu une convocation du Tribunal de première instance pour une audience de mainlevée qui devait se dérouler le 13 mars 2009.

- B. Par acte du 8 mars 2009, M. M_____ a porté plainte devant la Commission de céans au motif que son opposition n'a pas été correctement enregistrée par l'Office, indiquant que "*La personne m'a demandé textuellement "opposition totale ?" j'ai dit "oui" il m'a rempli un document que j'ai signé*". Il estime qu'il y a une erreur que le fonctionnaire de l'Office se devait de relever, vu que la poursuite faisait suite à une faillite. Il conclut à ce que son opposition à la poursuite soit assortie de la mention de "*non retour à meilleure fortune*".

Le plaignant fait grief à l'Office d'avoir notifié le commandement de payer à son épouse, sans que celle-ci ait eu l'occasion de le lire, pour l'accepter ou le refuser.

La plainte est assortie de demande d'effet suspensif.

- C. Par Ordonnance du 13 mars 2009, la Commission de céans a rejeté la demande d'effet suspensif.
- D. L'Office a remis son rapport le 23 mars 2009, concluant au rejet de la plainte. L'Office relève que l'agent-notificateur ne fait qu'attester sur chaque exemplaire le jour, lieu et la personne à qui le commandement de payer a été remis. L'Office indique que la personne présente au guichet à ce moment là n'a pas souvenir du plaignant, et que l'opposition pour cause de non retour à meilleure fortune étant assez rare, il pense qu'il s'en serait souvenu si ce moyen avait été invoqué et qu'en

tous cas, il aurait remis le formulaire ad hoc. Ainsi, l'Office estime que le plaignant "*n'a pas fait preuve de toute la rigueur qui s'imposait dans un tel cas*" et qu'il ne peut ainsi demander que soit reconnue une erreur du facteur ou du fonctionnaire officiant au guichet ce jour là.

- E. I_____ AG a fait parvenir ses observations à la Commission de céans par courrier recommandé du 6 avril 2009, concluant au rejet de la plainte pour cause de tardiveté, renvoyant aux pages 2 et 3 de sa demande de mainlevée du 26 janvier 2009.

EN DROIT

1. La présente plainte a été formée auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte par une personne ayant qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).

S'agissant du respect du délai de 10 jours pour porter plainte, celui-ci part du lendemain du jour de réception de la convocation du Tribunal pour l'audience du 13 mars 2009 à laquelle était jointe la requête de mainlevée. Aucun élément du dossier ne permettant de déterminer la date de réception de cet acte, la question du respect du délai pour porter plainte, et donc de la recevabilité de la plainte, peut rester ouverte au vu du résultat de celle-ci.

La plainte est donc recevable.

- 2.a. Tant un commandement de payer qu'une commination de faillite sont des actes de poursuite devant faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 et 161 LP). Cette dernière consiste en la remise de l'acte à découvert en mains du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en mains d'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 (ATF 117 III 7, consid. 3b ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution § 3 n° 20 ss ; Jolanta Kren-Kostkiewicz, Zustellung von Betreuungsurkunden, in B1SchK 1996, p. 201 ss, 204 ; Yves Donzallaz, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, p. 212 s. n° 378 s.). Les actes de poursuites peuvent également être notifiés à leur destinataire ou à son représentant, parlant à sa personne, en n'importe quel lieu que ce soit, pourvu que l'agent notificateur soit à même de l'identifier. La demeure du destinataire, le lieu où il exerce habituellement sa profession, le bureau du représentant ne sont, en effet, que des éléments propres à identifier le destinataire ou la personne habilitée à recevoir l'acte de poursuite (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 64 n° 9 et les jurisprudences citées).

Les actes de poursuite doivent être notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession. S'il est absent, l'acte peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé (art. 64 al. 1 phr. 1 LP).

Les exigences en matière de notification, prévues aux art. 64 à 66 LP, sont des éléments propres à identifier le destinataire ou la personne habilitée à recevoir l'acte de poursuite et visent à garantir que les actes de poursuite parviennent effectivement en mains de leur destinataire, une remise fictive n'étant pas admise pour des actes de poursuite d'une telle importance, contrairement à ce qui est le cas pour d'autres communications (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 à 22).

- 2.b. La violation des dispositions sur la notification des actes de poursuite ne réside pas forcément dans la nullité des notifications viciées. Tel est cependant le cas lorsqu'il n'est pas établi qu'un commandement de payer ou une commination de faillite est néanmoins parvenue en mains du poursuivi ou d'une personne de remplacement désignée par la loi. Si, malgré une notification viciée, l'acte parvient en mains du poursuivi ou de la personne compétente pour recevoir la notification ou encore si le destinataire participe ultérieurement à des actes de poursuites dont il pouvait déduire le contenu de l'acte mal notifié, les irrégularités de la notification n'entraînent, en principe, ni la nullité de celle-ci, ni la nullité du commandement de payer, respectivement de la commination de faillite (ATF 128 III 104, JdT 2002 II 25; BISchK 2002 51 ss et 2003 116 ss).
- 2.c. Selon l'art. 72 LP, la notification est opérée par le préposé, par un employé de l'Office ou par la poste. Celui qui procède à la notification atteste sur chaque exemplaire le jour où elle a eu lieu et la personne à laquelle l'acte a été remis. Le procès-verbal de notification ainsi apposé sur les deux exemplaires de l'acte de poursuite fait foi des faits qu'il atteste, jusqu'à preuve du contraire (art. 8 al. 2 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, ad art. 8 n° 30 ss. et ad art. 72 n° 18 ; James T. Peter, in SchKG I ad art. 8 n° 10 ss. Karl Wüthrich / Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 72 n° 14).
- 2.d. Dans le cas d'espèce, le commandement de payer a été remis à l'épouse du plaignant avec laquelle il fait ménage commun, dans le parfait respect des dispositions légales en la matière.
- 3.a. En principe, l'opposition au commandement de payer, qui doit manifester la volonté du poursuivi d'arrêter la poursuite sans reconnaître la créance invoquée et être pure et simple, n'a pas besoin d'être motivée (art. 75 al. 1 LP). Cette règle souffre toutefois d'exceptions. Ainsi, le débiteur qui conteste son retour à meilleure fortune (art. 265, 265a LP) doit le mentionner expressément au moment même de l'opposition, sauf à être déchu du droit de faire valoir ce moyen (art. 75

al. 2 LP), qui ne peut plus être soulevé devant le juge de la mainlevée, ou dans le procès en reconnaissance de dette, ou encore dans le procès en libération de dette. En excipant du défaut de retour à meilleure fortune, le poursuivi conteste le droit du poursuivant d'exercer des poursuites au sens de l'art. 69 al. 2 ch. 3 LP.

Cette obligation figure, par ailleurs, au recto du commandement de payer, où il est notamment indiqué : « *Si le débiteur poursuivi en raison d'une créance totalement ou partiellement impayée dans une procédure de faillite, ou soumise en vertu de l'art. 267 LP aux mêmes restrictions qu'une créance pour laquelle un acte de défaut de biens a été délivré, entend contester le droit de faire valoir ladite créance par la voie d'une poursuite, parce qu'il ne serait pas revenu à meilleure fortune, il doit le mentionner expressément dans son opposition, sauf à être déchu du droit de faire valoir ce moyen* ».

S'il appartient à l'Office d'examiner la recevabilité d'une telle opposition, c'est du point de vue de la forme seulement ; il vérifiera en particulier si les délais ont été respectés ou si les termes de la déclaration correspondent réellement à une opposition, sa décision à ce sujet pouvant faire l'objet d'une plainte de la part du débiteur ou du créancier. En revanche, l'Office n'a pas à vérifier si l'exception de non-retour à meilleure fortune est recevable, seul le juge pouvant en décider (DCSO/488/2003 du 13 novembre 2003 et DCSO/729/2006 ; ATF 124 III 379, JdT 1999 II 126 ; Walter A Stoffel, Voies d'exécution, §11 n° 135 ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, SchKG, 4^{ème} éd. 1997, ad art. 74 n° 9).

- 3.b. En l'espèce, il est constant que le plaignant, qui du reste l'admet expressément, n'a pas mentionné qu'il contestait être revenu à meilleure fortune lorsqu'il a formé opposition au commandement de payer le jour de sa notification, ni n'a soulevé cette exception dans les dix jours à compter de la notification de cet acte intervenu le 9 janvier 2009.

De plus, toutes les explications utiles sur le mode de procéder figurent sur le commandement de payer proprement dit, impliquant par voie de conséquence, que le plaignant est supposé en avoir pris connaissance lorsqu'il s'est rendu à l'Office pour former opposition (point 4 des explications), ceci indépendamment de toutes les explications qu'il a pu recevoir lorsqu'il s'est présenté au guichet.

S'agissant du formulaire d'opposition proprement dit, il est rédigé d'une manière volontairement simple et limpide permettant à tout débiteur, fort des explications énoncées sur le commandement de payer, de comprendre la teneur dudit formulaire et de savoir les éléments qui doivent y figurer, pour que sa volonté soit fidèlement transcrite.

En l'espèce, le débiteur, de surcroît de langue maternelle française, ne pouvait que se rendre compte que le formulaire qu'il a signé ne faisait aucunement mention d'un non-retour à meilleure fortune, mais que d'une opposition totale, et qu'il est très étonnant qu'il ne s'en soit pas inquiété plus tôt.

La plainte doit en conséquence être rejetée.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 9 mars 2009 par M. M_____ contre la notification et l'enregistrement de son opposition le 9 janvier 2009 dans le cadre de la poursuite n° 08 xxxx39 Z.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Valérie CARERA et M. Olivier WEHRLI, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Philippe GUNTZ
Président :

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