



POUVOIR JUDICIAIRE

A/819/2019-CS

DCSO/339/19

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 15 AOUT 2019

Plainte 17 LP (A/819/2019-CS) formée en date du 1^{er} mars 2019 par A_____.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **15 août 2019**
à :

- A_____
 - c/o Mme B_____
 - _____
 - _____.

 - C_____ SA
 - c/o Me ROUILLER Philippe
 - Python & Richard
 - Rue Jules-Crosnier 8
 - 1206 Genève.

 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Le 4 décembre 2018, C_____ SA a engagé à l'encontre de A_____, ressortissant suisse né en 1940 et domicilié [no.] _____ route 1_____ à Genève chez sa fille B_____, une poursuite ordinaire tendant au recouvrement d'un montant de 11'722 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 1^{er} novembre 2018, allégué être dû au titre de "*violation du contrat de courtage du 29 juin 2017; non paiement de la commission de courtage due et des frais de courtage*".

b. Le commandement de payer, poursuite n° 2_____, a été établi le 14 décembre 2018 par l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) et remis le même jour à la Poste pour notification au poursuivi.

c. Selon l'exemplaire "*créancier*" du commandement de payer (l'exemplaire "*débiteur*" ne figurant pas à la procédure), cet acte aurait été notifié le mercredi 16 janvier 2019 à 19h39 à A_____ lui-même, à son domicile, à l'occasion d'une distribution spéciale. Il n'aurait pas été frappé d'opposition, que ce soit lors de sa remise au poursuivi ou dans les dix jours l'ayant suivie.

Entendu en qualité de témoin par la Chambre de céans, l'employé de la Poste ayant agi en qualité d'agent notificateur a indiqué notifier de 90 à 110 actes de poursuite par jour et, par conséquent, ne conserver aucun souvenir de la notification du commandement de payer, poursuite n° 2_____. Au vu des mentions figurant sur ledit commandement de payer et de sa pratique, il a cependant déclaré qu'il avait dû remettre l'acte au débiteur lui-même, concédant toutefois ne pas exiger une pièce d'identité et ne pas toujours vérifier que l'âge estimé de son interlocuteur était compatible avec la date de naissance parfois mentionnée sur l'acte de poursuite à notifier. Il n'a pas été en mesure de reconnaître A_____, présent lors de son audition.

Au terme du délai d'opposition prévu par l'art. 74 al. 1 LP, l'Office a adressé à la poursuivante l'exemplaire "*créancier*" du commandement de payer, mentionnant qu'aucune opposition n'avait été formée.

d. Le 6 février 2019, C_____ SA a requis la continuation de la poursuite.

e. Le 18 février 2019, l'Office a adressé à A_____, qui indique l'avoir reçu le vendredi 22 février 2019 (le relevé *track&trace* faisant pour sa part état d'une remise le 27 février 2019), un avis de saisie pour le 22 mars 2019.

f. A_____ a indiqué avoir été surpris par la réception de cet avis de saisie, alléguant avoir ignoré jusqu'alors l'existence de la poursuite engagée à son encontre par C_____ SA et, en particulier, ne pas s'être vu notifier le commandement de payer.

Toujours selon ses indications, il se serait alors rendu le mercredi 27 février 2019 dans les locaux de l'Office, où il aurait pris connaissance de l'exemplaire "*créancier*" du commandement de payer, poursuite n° 2_____, ce qui lui aurait

permis de réaliser qu'il était absent de Genève au moment où l'acte était supposé lui avoir été personnellement remis.

Le 27 février 2019 toujours, A_____ a déposé auprès de l'Office un courrier par lequel il déclarait former opposition totale à la poursuite. Par décision datée du 4 mars 2019, adressée le même jour par pli recommandé à A_____, qui ne l'a toutefois pas retirée, l'Office a refusé de prendre en considération cette opposition en raison de sa tardiveté. Cette décision n'a pas fait l'objet d'une plainte.

- B.** **a.** Par acte déposé le 1^{er} mars 2019 au greffe de la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre le commandement de payer supposé lui avoir été notifié le 16 janvier 2019 et contre l'avis de saisie daté du 18 février 2019, concluant à l'annulation du second et à ce qu'il soit constaté qu'opposition avait valablement été formée au premier.

A l'appui de sa plainte, A_____ a allégué que, au moment où le commandement de payer était supposé lui avoir été personnellement notifié, soit le 16 janvier 2019 à 19h39, il ne se trouvait pas à son domicile genevois. Au vu de la notification irrégulière de cet acte, le délai pour former opposition n'avait commencé à courir qu'avec sa prise de connaissance effective le 27 février 2019, de telle sorte que l'opposition formée le même jour l'avait été en temps utile, ce qui entraînait la nullité de l'avis de saisie daté du 18 février 2019.

b. Par ordonnance datée du 1^{er} mars 2019, la Chambre de surveillance a fait droit à la requête d'effet suspensif formée à titre préalable par A_____.

c. Par courrier de son conseil daté du 13 mars 2019, C_____ SA a sollicité l'audition de l'agent notificateur. L'Office en a fait de même dans ses observations datées du 19 mars 2019.

d. Par courrier daté du 5 avril 2019, A_____ a conclu à la constatation de la nullité de la décision de l'Office datée du 4 mars 2019 dès lors qu'à cette date la question de la recevabilité de l'opposition formée le 27 février 2019 avait déjà été soumise à la Chambre de céans.

e. Lors de deux audiences tenues les 4 et 20 juin 2019, la Chambre de surveillance a procédé à l'audition du plaignant, de l'agent notificateur – dont les déclarations ont été résumées ci-dessus (let. A.c) – de B_____, fille du plaignant, et de D_____.

Confirmant la teneur de sa plainte, A_____ a indiqué avoir passé la soirée du 16 janvier 2019 avec sa compagne, D_____, à E_____ [France], ville dans laquelle cette dernière est domiciliée. Il pouvait être tout à fait précis sur ce point car il tenait un carnet dans lequel il prenait note quotidiennement de ses activités.

D_____, domiciliée à E_____ et entendue en qualité de témoin, a indiqué que A_____ et elle-même se fréquentaient depuis environ cinq ans et passaient souvent du temps ensemble. Elle a confirmé avoir rédigé le 27 février 2019 une attestation – versée à la procédure par A_____ – par laquelle elle certifiait que ce

dernier se trouvait en sa compagnie, à E_____, le soir du 16 janvier 2019. Pour rédiger cette attestation, elle avait fait appel, avec l'aide du plaignant, à ses propres souvenirs. Selon ces derniers, A_____ et elle-même avaient passé l'après-midi ensemble puis avaient pris le repas du soir dans un restaurant situé à F_____ [France] où travaille son fils. A_____ l'avait quittée vers 23h.00 pour regagner son domicile genevois, comme il le faisait d'habitude.

Entendue à titre de renseignements, B_____ a confirmé que son père A_____ vivait avec elle et sa famille, soit son mari et ses deux enfants âgés de 15 et 17 ans. Il se rendait toutefois fréquemment chez sa compagne, notamment pour le week-end. A son souvenir, fondé sur la consultation de son agenda et des discussions avec le plaignant, ce dernier n'était pas présent à son domicile le 16 janvier 2019 au soir, étant précisé qu'il lui semblait que cette date était un vendredi (alors qu'elle tombait en réalité un mercredi). Toujours selon ses souvenirs, elle-même et sa famille ne se trouvaient pas non plus à leur domicile le soir en question, de telle sorte que leur appartement était inoccupé. Elle a reconnu lors de son audition l'agent notificateur, qui lui avait notifié un commandement de payer vers la mi-mai 2019, mais a affirmé ne jamais l'avoir vu auparavant.

f. Le 12 juin 2019, le plaignant a déposé copie d'un extrait du carnet dans lequel il indique porter chaque jour les activités et événements l'ayant marqué, couvrant la période de janvier et février 2019.

Sous la date du 16 janvier 2019, ledit carnet indique ce qui suit : "*Après-midi : déplacement E_____ pour retrouver D_____. Shopping .Courrier. Le soir dîner ensemble D_____ et moi*".

Les entrées figurant sous les dates des 22 et 27 février 2019 correspondent par ailleurs à la description des faits figurant dans la plainte et aux déclarations faites par A_____ lors de son audition.

g. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience du 20 juin 2019.

EN DROIT

1. Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

La plainte tend à l'annulation de l'avis de saisie daté du 18 février 2019 et à la constatation de la recevabilité de l'opposition formée le 27 février 2019. Bien que le plaignant n'ait pas formellement contesté la décision de l'Office datée du 4 mars 2019 par laquelle celui-ci a déclaré ladite opposition irrecevable – décision qu'il

n'a du reste pas retirée – il faut considérer qu'elle fait également l'objet de la plainte puisqu'elle statue sur l'une des conclusions formulées par le plaignant.

- 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 notification consiste en la remise de l'acte en mains du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en mains d'une personne de remplacement désignée par la loi et aux lieux prévus par la loi (art. 64, 65 et 66 al. 1 à 3 LP). La notification est opérée par le préposé ou un employé de l'Office ou par la Poste (art. 72 al. 1 LP); dans cette dernière hypothèse, l'employé postal agit en qualité d'auxiliaire de l'Office, auquel ses actes sont imputables (ATF 119 III 8 cons. 3b). La notification d'un commandement de payer fait courir le délai de dix jours pour y former opposition (art. 74 al. 1 LP).

La notification donne lieu à l'établissement par l'agent notificateur d'un procès-verbal, par lequel ce dernier doit attester, sur chaque exemplaire de l'acte, la date à laquelle il a été remis, l'endroit de cette remise et la personne qui l'a reçu (art. 72 al. 2 LP). Ce procès-verbal constitue un titre authentique au sens de l'art. 9 al. 1 CC, avec pour conséquence que les faits qu'il constate et dont l'inexactitude n'est pas prouvée sont réputés établis (art. 9 al. 1 CC; ATF 120 III 117 consid. 2). La preuve de leur inexactitude n'est soumise à aucune forme particulière (art. 9 al. 2 CC).

Un vice affectant la procédure de notification entraîne la nullité de cette dernière si l'acte notifié n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur (ATF 110 III 9 consid. 2). Si en revanche, malgré ce vice, le débiteur a connaissance de l'acte notifié ou de son contenu essentiel, la notification n'est qu'annulable (ATF 128 III 101 consid. 2). Le délai pour former une plainte (art. 17 al. 2 LP), comme celui pour former opposition si l'acte notifié était un commandement de payer, commence alors à courir au moment de cette prise de connaissance (ATF 128 III 101 consid. 2).

2.2 Dans le cas d'espèce, l'unique exemplaire du commandement de payer figurant à la procédure constate que l'acte a été remis le 16 janvier 2019 au plaignant personnellement, ce que ce dernier conteste. Il lui appartenait dès lors d'apporter la preuve de leur inexactitude.

Appréciant librement les preuves administrées (art. 20a al. 1 ch. 3 LP), la Chambre de surveillance considère que cette preuve a en l'occurrence été apportée.

D'une part, le plaignant n'a jamais varié dans ses déclarations, selon lesquelles le commandement de payer ne lui aurait en réalité jamais été notifié, et qu'il ne se trouvait pas à son domicile au moment où, à en croire le procès-verbal de notification, l'acte lui y aurait été personnellement remis. Ces déclarations, qui ne paraissent pas en soi invraisemblables et présentent une certaine cohérence, sont confirmées par le contenu du journal que le plaignant tient de ses activités

quotidiennes, dont la teneur et la précision rendent peu probable qu'il ait été établi après coup pour les besoins de la cause.

D'autre part, la version du plaignant a été confirmée par l'audition de sa fille et le témoignage de son amie D_____. Même si leurs souvenirs n'étaient pas toujours très précis – ce qui paraît compréhensible au regard du temps écoulé entre les faits et leurs déclarations – et ont pu être influencés par leurs conversations avec le plaignant, ils convergent néanmoins sur l'essentiel, à savoir que ce dernier ne se trouvait pas à son domicile au moment de la notification supposée de l'acte.

Le témoignage de l'agent notificateur, qui n'a conservé aucun souvenir concret des circonstances et dont la conviction que le commandement de payer a bien été notifié au plaignant ne se fonde que sur sa pratique habituelle et la teneur du procès-verbal de notification, n'est pour sa part pas suffisant pour que ces éléments probatoires divers, convergents et cohérents entre eux puissent être écartés.

Il sera donc retenu que, contrairement à ce qu'il mentionne, le commandement de payer n'a pas été remis personnellement au plaignant le 16 janvier 2019. L'Office, à qui incombe la preuve de la notification, n'a pour le surplus ni allégué ni établi que l'acte aurait été notifié à une personne de remplacement prévue par la loi (art. 64 al. 1 2^{ème} phrase LP) ou que le plaignant en aurait eu d'une autre manière une connaissance suffisante avant le 27 février 2019, date à laquelle il est venu en prendre connaissance dans les locaux de l'Office. Il en résulte que l'opposition formée le 27 février 2019, soit dans un délai de dix jours à compter de la prise de connaissance effective du commandement de payer, est recevable.

La décision de l'Office en sens contraire datée du 4 mars 2019 de même que l'avis de saisie daté du 18 février 2019 seront donc annulés et il sera ordonné à l'Office d'enregistrer l'opposition totale à la poursuite formée le 27 février 2019.

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 1^{er} mars 2019 par A_____ dans la poursuite n° 2_____.

Au fond :

L'admet.

Annule en conséquence l'avis de saisie daté du 18 février 2019 ainsi que la décision rendue le 4 mars 2019 par l'Office cantonal des poursuites déclarant irrecevable l'opposition à la poursuite formée le 27 février 2019 par A_____.

Ordonne à l'Office cantonal des poursuites d'enregistrer ladite opposition.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Georges ZUFFEREY et Christian CHAVAZ, juges assesseurs; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

Le président :

La greffière :

Patrick CHENAUX

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.