

## **GE\_GERICHTE A/871/2012 vom 30. August 2012**

GE Cour de justice, 2012-08-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_871\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_871_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/871/2012 du 30 août 2012

IT: GE\_GERICHTE A/871/2012 del 30 agosto 2012

### **Regeste**

Opposition tardive à commandement de payer. Rejet. Pas d'empêchement non fautif. | LP.20a.al.2.2; LP.33.4; LP.72; LP.74

### **Volltext**

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre de surveillance en matière de poursuite et faillites 30.08.2012 A/871/2012

Opposition tardive à commandement de payer. Rejet. Pas d'empêchement non fautif. | LP.20a.al.2.2; LP.33.4; LP.72; LP.74

A/871/2012 DCSO/343/2012 du 30.08.2012 ( PLAINT ) , IRRECEVABLE Descripteurs : Opposition tardive à commandement de payer. Rejet. Pas d'empêchement non fautif.  
Normes : LP.20a.al.2.2; LP.33.4; LP.72; LP.74 En fait En droit Par ces motifs république et canton de Genève POUVOIR JUDICIAIRE A/871/2012-CS DCSO/343/12 DECISION DE LA COUR DE JUSTICE Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites DU JEUDI 30 AOÛT 2012 Plainte 17 LP (A/871/2012) formée en date du 16 mars par N\_\_\_\_\_. \* \* \* \* \* Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du à : - N\_\_\_\_ Y\_\_\_\_\_ 1206 Genève C\_\_\_\_\_ p.a. Me Giovanni CURCIO, avocat Rue du Cendrier 12-14 Case postale 1207 1211 Genève 1 - Office des poursuites . EN FAIT A. a) Par acte expédié le 15 mars 2012, N\_\_\_\_\_ a saisi la présente Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites (ci-après : la Chambre de surveillance) d'une plainte «... pour opposition de la poursuite n° 11 xxxx78 K ». Cette plainte était dirigée contre la décision de l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) du 2 mars 2012, selon courrier du même jour reçu le 6 mars 2012, refusant de tenir compte de l'opposition tardive formée par le précité, le 29 février 2012, au commandement de payer dans la poursuite susmentionnée, qui lui avait été notifié le 8 février 2012. N\_\_\_\_\_ a conclu à la restitution du délai d'opposition. Il a fait valoir à l'appui de cette plainte que son épouse, qui avait reçu en son nom ce commandement de payer le 8 février 2012, avait cru faussement y avoir fait opposition. En effet, selon le plaignant, le facteur avait «... mal fait son travail, j'ai essayé de le retrouver pour lui demander mais c'est un nouveau facteur, j'ai écrit à la poste et j'attends une réponse... je suis sûr qu'il doit s'en souvenir ma femme l'a fait entrer à la maison pour consulter le document et il va de soit qu'elle a demandé l'opposition, d'ailleurs c'est la première chose que je lui ai demandé et elle était vraiment sûr d'elle...». N\_\_\_\_\_ a dit ne s'être aperçu de cette erreur qu'en consultant l'exemplaire en sa possession, mais toutefois tardivement car au-delà du délai de 10 jours dès cette notification pour former cette opposition. b) Dans ses observations déposée le 4 avril 2012, l'Office s'en est rapporté à justice. Il a souligné que le délai d'opposition arrivait à échéance le 20 février 2012, le commandement de payer visé ayant été valablement notifié le 8 février 2012 à l'épouse du plaignant. L'Office a également relevé que seule l'audition de l'agent postal, soit

un facteur, pourrait clarifier la situation, en tant que N\_\_\_\_\_ prétendait que ce facteur aurait conseillé à son épouse de faire opposition lors de cette notification, alors qu'il ressortait du commandement de payer qu'il avait été notifié sans opposition. Par ailleurs, l'art. 33 al. 4 LP ne trouvait pas application l'espèce, dès lors que la restitution du délai pour faire opposition à une poursuite était subordonnée à l'absence de tout empêchements non fautifs de faire opposition dans le délai légal. c) Dans ses observations déposées le 19 avril 2012, C\_\_\_\_\_, créancier poursuivant a, principalement, conclut au rejet de la plainte et, subsidiairement, à la comparution personnelle des parties ainsi qu'à l'audition du facteur mis en cause. Il a pour le surplus demandé à ce que N\_\_\_\_\_ soit condamné à une amende au sens de l'art. 20a al. 2 ch. 5 LP ainsi qu'au paiement de tous les émoluments et débours de la présente cause. Il a en effet estimé que le précité avait usé d'un procédé téméraire et de mauvaise foi, notamment, au vu des graves reproches formulés à l'encontre du facteur susmentionné, que le plaignant savait pertinemment être faux et injustifiés. d) Dans le cadre d'un second échange d'écritures, tant N\_\_\_\_\_ que C\_\_\_\_\_ ont persisté dans leurs positions respectives. e) L'original de l'exemplaire-débiteur du commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx78 K, est resté en possession de N\_\_\_\_\_ après sa notification à son épouse le 8 février 2012. À la demande de la Chambre de surveillance, le précité a versé cet original au dossier, le 13 août 2012. Apparaît au verso de ce document, sous la rubrique : « A REMETTRE DÛMENT REMPLI AU DEBITEUR NOTIFICATION », la mention « Le présent acte a été notifié aujourd'hui le... » suivie, écrit à la main, du texte : « ... 08 février 2012 Mme N\_\_\_\_\_ / sa femme... ». Ce verso est ensuite signé du nom de «... D\_\_\_\_\_ / 616 ... », sous la mention « (signature du fonctionnaire du facteur postal chargé de la notification) ». f) - Lors de son audition en audience de comparution personnelle des parties et d'enquêtes du 8 août 2012, N\_\_\_\_\_ a répété que sa femme lui avait affirmé «... qu'elle avait fait opposition à la poursuite et je n'ai pas vérifié sur l'exemplaire en ma possession que cette opposition était bien mentionnée ... ». Il a en outre répété que son épouse avait fait entrer le facteur à leur domicile, que ce facteur lui avait dit qu'il fallait « signer » et qu'il avait demandé à son épouse si elle faisait opposition ou pas. Elle avait dit qu'elle signait et, dans son esprit, cela signifiait qu'elle faisait opposition. N\_\_\_\_\_ a précisé ne pas savoir ce qu'elle avait signé, parce qu'il n'y avait pas sa signature sur le commandement de payer visé. Il a aussi dit que s'il avait été présent à cette occasion, «... il est clair que j'aurais fait opposition ». - D\_\_\_\_\_, facteur, a été entendu, lors de la même audience, en qualité de témoin exhorté à dire la vérité. Il a confirmé avoir procédé comme il le faisait d'habitude, à la première tentative de notification du commandement de payer en question, le 8 février 2012, étant précisé qu'il s'agissait d'un facteur expérimenté. Il a déclaré avoir sonné à la porte du domicile de N\_\_\_\_\_, qu'une dame lui avait répondu et qu'elle avait dû lui dire qu'elle était l'épouse du précité. Il avait d'ailleurs certainement dû lui demander ses papiers, vu la précision avec laquelle il avait inscrit son nom sur le verso du commandement de payer notifié. D\_\_\_\_\_ a également dit se souvenir de l'épouse de N\_\_\_\_\_, qu'il avait déjà reconnue devant la salle d'audience. En effet, le 8 février 2012, lorsque qu'il lui avait demandé si son époux était dans l'appartement, elle avait répondu par la négative. Il lui avait alors dit préférer laisser un avis de retrait à la poste pour N\_\_\_\_\_, mais elle avait insisté pour faire entrer ce facteur chez elle. Il lui avait alors déclaré qu'il s'agissait d'un commandement de payer et lui avait demandé si elle voulait faire opposition, en lui expliquant de quoi il s'agissait. Le témoin a précisé que si l'opposition n'était pas mentionnée sur le commandement de payer, «... c'est qu'elle ne m'a pas dit clairement qu'elle voulait former cette opposition. C'est aussi la raison pour laquelle je lui ai dit qu'il

pouvait encore être formé opposition à cette poursuite ... ». D\_\_\_\_\_ a aussi mentionné qu'avant de partir, «... je lui ai encore présenté les deux exemplaires du commandement de payer remplis en lui demandant si elle était d'accord avec ce qui y était mentionné ». Le témoin a relevé que ce n'était pas lui qui apposait le timbre humide «PAS D'OPPOSITION» mais l'Office par la suite. Il a aussi précisé qu'en général, lorsqu'il y avait une opposition, il signait d'abord sous le nom du débiteur et ensuite sous la mention «le débiteur forme opposition» qu'il inscrivait lui-même à la main et à côté de laquelle il signait une deuxième fois. Il disait alors au débiteur qu'il pouvait également signer à côté de cette mention, ce qu'en général les débiteurs faisaient. D\_\_\_\_\_ a enfin déclaré ne pas avoir demandé à Mme N\_\_\_\_\_ de signer un papier. Il a ajouté «... Je n'ai d'ailleurs aucun papier à faire signer lorsque je notifie un commandement de payer. C'est la signature du facteur sur le commandement de payer qui fait foi. Sur question de M. N\_\_\_\_\_, je répète que je n'ai pas demandé à son épouse de signer un quelconque papier, que ce soit un commandement de payer ou un autre document ou enfin un scanner, comme pour les recommandés. En effet les commandements de payer ne sont en l'état pas scannés ». - Toujours lors de cette audience du 8 août 2012, la Chambre de surveillance a aussi entendu l'épouse de N\_\_\_\_\_, qui a déclaré avoir été réveillée à son domicile au matin du 8 février 2012 par le facteur qui avait sonné à sa porte et qu'elle avait fait entrer dans son appartement. Ce facteur lui avait alors dit «... qu'il y avait un papier à signer et qu'il s'agissait de quelque chose de très grave. Il m'a demandé si je voulais faire opposition ou non. Je lui ai répondu que je voulais faire opposition et que je signais. J'ai signé une feuille A4 dont je n'ai pas compris le contenu. Je ne sais pas très bien lire. En partant, il m'a dit que je pouvais encore faire opposition si je voulais. Sur le moment je n'ai pas compris ce qu'il me disait car pour moi le fait de signer cette feuille signifiait que j'avais fait opposition. Je n'ai compris que plus tard ce qu'il voulait dire ... ». Mme N\_\_\_\_\_ a encore ajouté avoir immédiatement téléphoné à son mari pour lui expliquer ce qui s'était passé, du fait que le facteur lui avait dit que «... c'était grave...». À la demande de N\_\_\_\_\_, elle lui avait certifié qu'elle avait «... fait opposition ...», car dans son esprit c'était le cas. Le témoin a confirmé n'avoir pas dit à son mari que le facteur lui avait parlé de la possibilité de faire opposition par la suite, car dans son esprit, elle avait elle-même formé cette opposition. g) A l'issue de cette audience, les parties ont déclaré n'avoir rien à ajouter et ont pris note que la cause était gardée à juger. EN DROIT 1. 1.1 . La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP ; art. 125 et 126 LOJ ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). En l'espèce, la présente plainte a été dirigée le 16 mars 2012 par le débiteur poursuivi contre la décision de l'Office du 2 mars 2012, selon courrier du même jour reçu le 6 mars 2012, refusant de tenir compte de son opposition tardive à la poursuite n° 11 287378 K. Cette plainte dès lors 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 BLSchK 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<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> phr. LP). Selon l'art. 72 al. 2 LP, il incombe au préposé de l'Office d'attester le jour où la notification a eu lieu et à qui l'acte a été remis, cette attestation, comme titre officiel au sens de l'art. 9 CC, ayant pleine valeur de preuve pour son contenu, sous réserve de la preuve du contraire (ATF 117 III 13, JdT 1993 II 135 consid. 5c et les réf. à la doctrine et à la jurisprudence; ATF 120 III 117, JdT 1997 II 54; Karl Wüthrich / Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 72 n° 14; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, n° 18 ad art. 72). C'est sur l'Office que pèse le fardeau de la preuve de la notification régulière des actes de poursuite, sans préjudice d'une obligation du poursuivi de collaborer à l'établissement des faits (art. 20a al. 2 ch. 2 LP). Seule une notification irrégulière a pour conséquence que le délai d'opposition à la poursuite (art. 74 LP) commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (arrêt 5A\_6/2008 du 5 février 2008; ATF 128 III 101 consid. 2, JdT 2002 II 23; ATF 120 III 114 consid. 3b, JdT 1997 II 50).

2.2. En l'espèce, il ressort du verso du commandement de payer original visé, resté en main du débiteur plaignant après sa notification et qu'il a lui-même versé au dossier, que cet acte a valablement été notifié le 8 février 2012 en mains de son épouse, ce que le plaignant ne conteste d'ailleurs pas. Il s'ensuit que cette notification n'a souffert d'aucun vice, puisqu'elle a été faite en mains d'une personne vivant en ménage commun avec le plaignant et qu'elle a déclenché le délai pour former l'opposition à cette poursuite, le dies a quo - soit le lendemain de ladite notification - du délai légal de 10 jours pour former opposition à ladite poursuite ou pour porter plainte à son encontre (art. 74 al. 1 LP) étant le 9 février 2012, de sorte que ce délai a expiré le 18 février 2012 (art. 31 LP; art. 142 al. 1 CPC). Dès lors, c'est à bon droit que l'Office a, par décision datée du 2 mars 2012, refusé de tenir compte de l'opposition formée le 29 février 2012 par le plaignant, soit tardivement au regard de l'art. 74 al. 1 LP.

3. 3.1. En application de l'art. 33 al. 4 LP, quiconque a été empêché sans sa faute d'agir dans le délai fixé peut demander à la Chambre de surveillance qu'elle lui restitue ce délai d'opposition à la poursuite. L'intéressé doit toutefois, à compter de la fin de l'empêchement non fautif allégué, déposer une requête motivée dans un délai égal au délai échu et accomplir dans le même délai auprès de l'autorité compétente l'acte juridique omis (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4<sup>ème</sup> éd., n° 707). Cette disposition est applicable à la restitution du délai de dix jours pour former opposition à un commandement de payer (art. 74 al. 1 LP; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, in SchKG, ad art. 33 n° 18; RJN 2006 265-271). Objectivement, l'art. 33 al. 4 LP ne s'applique que si le délai est échu, ce qui suppose qu'il a valablement couru, soit, en d'autres termes, que l'empêchement d'agir n'est pas dû à une communication irrégulière. Les conditions subjectives de la restitution d'un délai sont au nombre de trois : l'intéressé doit déposer une requête motivée dans un délai égal au délai échu et courant dès la fin de l'empêchement non fautif, accomplir simultanément la procédure concernée par le délai dont la restitution est demandée et justifier d'un empêchement non fautif. La condition d'un empêchement non fautif est réalisée, non seulement en cas d'impossibilité objective, comme la force majeure, mais aussi en cas d'impossibilité subjective de former cette opposition due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable. Parmi les exemples d'empêchement non fautif, on trouve l'incapacité passagère de discernement, un accident ou une maladie subite et grave, un renseignement erroné donné par l'autorité compétente au sujet des voies de droit, une erreur provoquée par une décision peu claire (Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Stampfli 1990, vol. I, ad art. 35 p.

247 et ss.). 3.1.1. En l'espèce, le commandement de payer a été valablement notifié le 8 février 2012 en main de l'épouse du plaignant (cf. consid. 2 . supra). Le plaignant y a formé une opposition tardive le 29 février 2012 auprès de l'Office, qui a rejeté cette opposition par le biais de sa décision du 2 mars 2012 faisant l'objet de la présente plainte. Le plaignant devait toutefois également déposer, par le biais de cette plainte, une requête à la Chambre de surveillance en restitution du délai pour former opposition à la poursuite, et cela dans un délai de 10 jours courant dès la fin d'un éventuel empêchement de former ladite opposition, soit au plus tard à compter du 29 février 2012 au plus tard, ce délai échéant dès lors le 10 mars 2012. Or, cette requête de restitution de délai n'a été déposée, avec la présente plainte, que le 16 mars 2012 devant la Chambre de surveillance. En conséquence, cette requête en restitution du délai pour former une opposition au commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx78 K est tardive et doit être déclarée irrecevable pour ce motif. 3.1.2. Serait-elle tout de même recevable que force serait de constater que n'est en tout état pas réalisée en l'espèce, la condition d'un empêchement non fautif de former opposition à la poursuite en question, nécessaire pour accorder une restitution de délai. Il ressort en effet des faits de la cause, et en particulier de l'audition du facteur notificateur ainsi que de l'épouse du plaignant, entendus par la Chambre de surveillance, que ce facteur a parfaitement informé ladite épouse de la faculté qu'elle avait de faire opposition à la poursuite pour le compte du plaignant, ce que l'intéressée a d'ailleurs admis en audience. Elle a également dit avoir été persuadée d'avoir formé opposition à la poursuite, du fait qu'elle avait signé un papier format A4 à la demande du facteur notificateur. Or, ce dernier a certifié à la Chambre de surveillance qu'il n'avait aucun papier à faire signer en cas de notification d'un commandement de payer, au contraire de ce qui se passait lors de la notification d'un pli recommandé. Il a également affirmé - ses souvenirs étant précis - n'avoir pas reçu de réponse claire de l'épouse du plaignant au sujet de l'intention alléguée par cette dernière de former une opposition à la poursuite, raison pour laquelle ledit facteur n'avait pas mentionné une telle opposition au verso du commandement de payer laissé en mains de l'épouse du débiteur plaignant à l'attention de ce dernier. Enfin, et surtout, ledit plaignant a admis ne pas avoir formé opposition dans le délai légal dès cette notification, persuadé, comme son épouse, que cette dernière avait elle-même fait opposition à la poursuite concernée. Or, le plaignant avait tout loisir, pendant le délai de 10 jours courant dès ladite notification de ce commandement de payer, de vérifier la teneur des mentions manuscrites portées par le facteur notificateur au verso de cet acte de poursuite lors de cette notification et de s'apercevoir aisément qu'aucune opposition à la poursuite n'y était mentionnée. En cela, il a fait preuve d'une grande négligence, de sorte qu'il ne saurait être admis que c'est à la suite d'un empêchement non fautif qu'il n'a pas formé l'opposition en question dans le délai de 10 jours dès la notification régulière du commandement de payer concerner. La présente plainte, en tant qu'elle vaut requête en restitution du délai pour former une opposition au commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx78 K, doit en conséquence également être rejetée pour ce motif. 4. Cela étant, eu égard aux faits de la cause, la Chambre de surveillance rappellera ici que celui qui ne peut plus former opposition à la poursuite mais qui entend contester la créance fondant ladite poursuite doit agir par le biais de l'action en annulation ou en suspension de la poursuite (art. 85 et 85a LP ; cf. également art. 173 al. 1 LP), voire, en dernier ressort, par une action en répétition de l'indu (art. 86 LP). Ces actions relèvent toutes de la compétence exclusive du juge ordinaire, devant lequel le plaignant sera renvoyé à agir, s'il l'estime opportun. 5. Dans la règle, il n'est pas perçu de dépens (art. 62 al. OELP). En outre, il ne sera pas fait droit aux

conclusions du créancier poursuivant en condamnation du plaignant à ces dépens ainsi qu'à une amende au sens de l'art. 20a al. 2 ch. 5 LP, en tant que ledit plaignant, en déposant sa présente plainte n'a fait que défendre ses droits qu'il estimait légitimes, sa plainte ne pouvant être considérée comme téméraire. \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme Déclare recevable la plainte A/871/2012 formée le 16 mars 2012 par N\_\_\_\_\_ contre la décision de l'Office des poursuites du 2 mars 2012. Au fond : Déclare irrecevable, car tardive, la requête en restitution de délai pour déclarer son opposition à la poursuite n° 11 xxxx78 K formée le 16 mars 2012 dans le cadre de la présente plainte par N\_\_\_\_\_, subsidiairement rejette cette requête. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Philipp GANZONI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Paulette DORMAN, greffière. La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD La greffière : Paulette DORMAN 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.