

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1603/2019-CS

DCSO/485/19

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 7 NOVEMBRE 2019

Plainte 17 LP (A/1603/2019-CS) formée en date du 24 avril 2019 par A_____ SARL.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et
par plis recommandés du greffier du **7 novembre 2019** à :

- **A_____ SARL**

Att.: M. B_____, gérant

_____ [GE].

- **C_____ [société]**

Att. M. D_____

FRANCE.

- **Office cantonal des poursuites.**

EN FAIT

A. a. Le 25 février 2019, la société C_____ a engagé à l'encontre de A_____ SARL, société de droit suisse dont le siège est à E_____ et dont l'adresse est située dans les locaux de la fiduciaire F_____ à E_____, une poursuite en recouvrement des montants de 42 fr. 74 et de 1'041 fr. allégués être dus au titre de factures impayées.

b. Un commandement de payer, poursuite n° 1_____, a été établi le 8 mars 2019 par l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) et notifié le 12 mars 2019 par l'entremise d'un employé de la Poste à la débitrice, soit pour elle en mains de son associé gérant B_____, dans les locaux de la fiduciaire F_____.

La question de savoir si ce dernier a déclaré, lors de la remise du commandement de payer, vouloir y former opposition est contestée. A cet égard, les éléments de preuve suivants résultent de la procédure.

- Aucune mention d'une opposition ne figure sur l'exemplaire "*créancier*" du commandement de payer.
- Sur l'exemplaire "*débiteur*" du commandement de payer, la case "*opposition totale*" a été cochée et la date du 12 mars 2019 (soit celle de la notification) a été inscrite de manière manuscrite; la partie "*opposition*" du commandement de payer comporte la signature de B_____ mais pas celle de l'agent notificateur.
- Selon le relevé *track & trace* de la Poste, aucune opposition n'a été formée lors de la notification du commandement de payer.
- Lors de son audition par la Chambre de surveillance, B_____ a affirmé avoir indiqué à l'agent notificateur (soit le facteur) sa volonté de contester la poursuite; ce dernier lui aurait alors remis le commandement de payer en lui indiquant qu'il devait le signer, ce qu'il avait fait. C'est également lui qui avait coché la case "*opposition totale*". Il n'avait pas remarqué qu'il y avait deux exemplaires du commandement de payer;
- Le facteur ayant agi comme agent notificateur, G_____, a été entendu en qualité de témoin; après avoir précisé qu'il notifiait des actes de poursuite depuis 28 ans, il a exposé sa pratique consistant à remplir et signer la partie "*notification*" du commandement de payer puis à demander au récipiendaire s'il souhaitait former opposition; dans l'affirmative, il cochant la case correspondante et apposait une seconde fois sa signature, cette fois dans la partie "*opposition*" de l'acte; en outre, et bien qu'il soit conscient qu'il ne s'agissait pas d'une obligation, il demandait au récipiendaire d'apposer sa propre signature à côté de la case cochée; il devait par ailleurs indiquer sur son terminal électronique portatif, aux fins d'enregistrement dans le système *track & trace*, si opposition avait été formée ou non; après que les exemplaires

"créancier" et "débiteur" du commandement de payer, poursuite n° 1_____, lui eurent été présentés, il a expliqué ne pas se souvenir concrètement que B_____ lui ait dit vouloir former opposition et a considéré qu'au vu des actes aucune opposition n'avait été formée lors de la notification.

- Egalement entendue en qualité de témoin, H_____, secrétaire et réceptionniste de la fiduciaire F_____, a indiqué avoir assisté à la remise du commandement de payer en mains de B_____; elle n'avait toutefois pas pu entendre les paroles échangées, se trouvant trop loin et du fait qu'elle était occupée à ses tâches; postérieurement à la notification, mais sans qu'elle se souvienne si c'était le jour même ou lors du passage – en principe hebdomadaire – suivant de B_____ dans les locaux de la fiduciaire, ce dernier lui avait indiqué avoir formé opposition.

c. Après avoir constaté le 28 mars 2019 qu'aucune opposition n'avait été formée à la poursuite n° 1_____, l'Office a envoyé à la créancière l'exemplaire du commandement de payer lui revenant.

d. Le 5 avril 2019, B_____, pour le compte de A_____ SARL, a formé opposition à la poursuite n° 1_____.

Par décision datée du 8 avril 2019, reçue le 10 avril 2019 par A_____ SARL, l'Office a refusé de prendre en considération cette opposition en raison de sa tardiveté, le délai d'opposition prévu par l'art. 74 al. 1 LP ayant expiré le 22 mars 2019.

e. Par réquisition datée du 2 avril 2019, reçue par l'Office le 9 avril 2019, C_____ a requis la continuation de la poursuite.

B. a. Par courrier adressé le 24 avril 2019 à la Chambre de surveillance, A_____ SARL a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre le rejet par l'Office de l'opposition qu'elle avait formée à la poursuite n° 1_____. A l'appui de sa plainte, elle a indiqué que son organe B_____ avait formé oralement opposition au moment de la notification du commandement de payer. Sur le conseil de sa fiduciaire, ce même organe s'était rendu par la suite dans les locaux de l'Office pour s'assurer que cette opposition avait été enregistrée. S'apercevant que tel n'était pas le cas, il avait derechef formé opposition.

b. Dans ses observations datées du 7 mai 2019, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Il a en outre considéré que, si le courrier adressé le 24 avril 2019 par la plaignante devait être considéré comme une demande de restitution du délai pour former opposition au sens de l'art. 33 al. 4 LP, elle devrait être rejetée faute d'empêchement non fautif.

c. Par courrier adressé le 16 mai 2019 à la Chambre de surveillance, C_____ a elle aussi conclu au rejet de la plainte.

d. Deux audiences ont été tenues les 17 septembre et 29 octobre 2019, lors desquelles l'Office, A_____ SARL, en la personne de B_____, et deux témoins ont été entendus. A l'issue de la seconde de ces audiences, les parties ont indiqué ne plus rien avoir à ajouter et la cause a été 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 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP); la décision de l'office des poursuites d'enregistrer ou non une opposition (art. 76 al. 1 LP) est, notamment, sujette à plainte (RUEDIN, in CR LP, 2005, Dallèves/Foëx/Jeandin [éd.], N 8 ad art. 76 LP et jurisprudences citées).

La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). La motivation peut être sommaire mais doit permettre à l'autorité de surveillance de comprendre les griefs soulevés par la partie plaignante ainsi que ce qu'elle demande (ERARD, in CR LP, n° 32 et 33 ad art. 17 LP).

1.2 En l'occurrence, la plainte est formellement dirigée contre la décision rendue le 8 avril 2019 par l'Office, par laquelle il a refusé de prendre en considération, en raison de sa tardiveté, l'opposition déposée dans ses locaux le 5 avril 2019. Il résulte toutefois de la motivation de la plainte que la plaignante ne conteste pas le raisonnement de l'Office selon lequel cette opposition serait tardive. Son argumentation repose en réalité sur l'opposition qu'elle aurait formée le 12 mars 2019, lors de la notification du commandement de payer, dont il n'aurait à tort pas été tenu compte. La décision attaquée est donc la constatation faite le 28 mars 2019 par l'Office qu'aucune opposition n'avait été formée que ce soit lors de la notification ou dans le délai de dix jours prévu par l'art. 74 al. 1 LP. Comme relevé ci-dessus, une telle décision peut être contestée par la voie de la plainte.

La plaignante a eu connaissance du fait que son opposition n'avait pas été enregistrée le 5 avril 2019, lorsqu'elle s'est rendue à l'Office pour s'assurer qu'elle l'avait été. Le délai de plainte prévu par l'art. 17 al. 2 LP aurait donc dû expirer le 20 avril 2019. Ce jour tombant pendant les fêtes de poursuite (art. 56 ch. 2 LP), son échéance a toutefois été reportée au troisième jour utile après la fin desdites fêtes, soit au mercredi 1^{er} mai. La plainte formée le 24 avril 2019 l'a donc été en temps utile.

La plainte répond pour le surplus aux exigences résultant de la loi. Elle comporte en particulier une motivation intelligible et l'on comprend à sa lecture que la plaignante conclut à la prise en compte de l'opposition qu'elle affirme avoir formée le 12 mars 2019.

-
2. **2.1** Dès réception de la réquisition de poursuite (art. 69 al. 1 LP), l'Office rédige le commandement de payer en double exemplaire, l'un destiné au créancier, l'autre au débiteur (art. 70 al. 1 1^{ère} phrase). Il est ensuite procédé à la notification, qui consiste en la remise du commandement de payer au débiteur – ou à une personne de remplacement prévue par la loi (art. 64 à 66 LP) – et en l'établissement par l'agent notificateur, sur les deux exemplaires de l'acte, d'un procès-verbal de notification indiquant le jour où elle a eu lieu et la personne à qui l'acte a été remis (art. 72 LP). Si l'agent notificateur est un agent postal (art. 72 al. 1 LP), il agit en qualité d'auxiliaire de l'Office, auquel ses actes sont imputables (ATF 119 III 8 cons. 3b).

L'acte de poursuite doit en principe être remis au débiteur lui-même s'il est présent, soit, s'agissant d'une société anonyme, à un membre de l'administration (art. 65 al. 1 ch. 2 LP). A tout le moins l'agent notificateur doit-il s'assurer que le débiteur présent lors de la notification est en mesure de prendre connaissance de l'acte (JEANNERET/LEMBO, in CR LP, 2005, N 18 ad art. 64 LP).

Le débiteur peut former opposition lors de la notification en en faisant la déclaration à celui qui lui remet le commandement de payer (art. 74 al. 1 LP). Dans cette hypothèse, l'opposition est mentionnée sur les deux exemplaires du commandement de payer et l'agent notificateur doit en attester par sa signature (Instruction n° 3 du service Haute surveillance LP [commandement de payer 2016 et autres formulaires], ch. 25). Si les deux exemplaires du procès-verbal de notification ne sont pas identiques, celui délivré au débiteur fait foi (ATF 128 III 380 consid. 1.2).

L'opposition n'est soumise à aucune forme spéciale. Elle peut être orale ou écrite. L'interprétation de la déclaration d'opposition doit être faite *in dubio pro debitore* (ATF 108 III 9 consid. 3; 47 III 84; arrêt du Tribunal fédéral 7B_43/2004 du 21 avril 2004 consid. 2.1) en tenant compte de la personnalité du déclarant, notamment de sa formation (ATF 108 III 6 consid. 3, SJ 1982 p. 444; 100 III 44 consid. 3; 98 III 27 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_846/2012 consid. 6.2.1). Il suffit notamment que le déclarant conteste la prétention déduite en poursuite pour que l'opposition soit considérée comme valable (GILLIERON, Commentaire LP, n. 41 et 42 ad art. 74 LP) ou que la volonté de former opposition à la poursuite soit manifestée de manière dûment reconnaissable (ATF 140 III 567 consid. 2.3).

C'est au poursuivi qu'incombe la preuve qu'il a formé opposition (RUEDIN, CR LP, 2005, n. 18 ad art. 74 LP). Cette preuve peut notamment être apportée par la mention de l'opposition au procès-verbal de notification, qui a valeur d'attestation officielle au sens de l'art. 9 CC et fait donc foi des faits qu'il constate et dont l'inexactitude n'est pas prouvée (ATF 128 III 380 cons. 1.2; 84 III 13). Le débiteur conserve cependant la possibilité d'établir par d'autres moyens de preuve qu'il a formé opposition lors de la notification de l'acte, même si le procès-verbal

ne le mentionne pas ou mentionne qu'aucune opposition n'a été formée (ATF 84 III 13).

Le destinataire du commandement de payer qui choisit de déclarer verbalement son opposition doit s'assurer en temps utile que l'Office en a pris note, soit en demandant qu'il lui en soit donné acte (art. 74 al. 3 LP), soit en demandant que sa déclaration d'opposition soit consignée sous ses yeux (arrêt du Tribunal fédéral 7B.12/2006 du 6 avril 2006 consid. 2.1). En tout état, la prudence exige de lui qu'il vérifie que celle-ci a bien été mentionnée par l'agent notificateur dans le procès-verbal de notification (ATF 99 III 58 consid. 4).

2.2 Dans le cas d'espèce, il résulte du procès-verbal de notification du commandement de payer – figurant au dos de ce document – qu'aucune opposition n'a été formée à l'occasion de sa remise en mains de l'associé gérant de la plaignante. Celle-ci ne peut à cet égard tirer argument en sa faveur du contenu actuel de l'exemplaire "*débiteur*" du commandement de payer ni invoquer le principe jurisprudentiel selon lequel, en cas de divergence entre les deux exemplaires du commandement de payer, celui remis au débiteur fait foi. L'instruction de la cause a en effet établi que les deux exemplaires étaient identiques – en ce que la partie opposition ne contenait aucune mention – lorsque l'exemplaire "*débiteur*" a été remis à l'associé-gérant de la plaignante. Or il va sans dire que les mentions portées par ce dernier ou des tiers sur ce document après l'établissement du procès-verbal par l'agent notificateur – et après signature par ce dernier dudit procès-verbal – ne sauraient bénéficier de la force probante accrue qui lui est attachée selon l'art. 9 CC.

Les explications de la plaignante selon lesquelles ce serait l'agent notificateur lui-même qui aurait invité son associé gérant à remplir et signer la rubrique "*opposition*" de l'exemplaire "*débiteur*" du commandement de payer – en laissant la même rubrique vierge sur l'exemplaire "*créancier*" – doivent pour leur part être écartées car dénuées de toute vraisemblance. Outre le fait que l'on imagine difficilement qu'un employé postal bénéficiant d'une très longue expérience dans la notification d'actes de poursuite commette une erreur aussi crasse, la version des faits de la plaignante a été catégoriquement contestée par l'intéressé, entendu en qualité de témoin.

Reste ainsi à examiner si la plaignante est parvenue à apporter la preuve qu'elle avait bel et bien formé opposition à la poursuite lors de la notification du commandement de payer, et à renverser ainsi la présomption d'exactitude attachée au procès-verbal de notification. Les seuls éléments probatoires allant en ce sens sont les déclarations en procédure de l'associé gérant de la plaignante, dont la portée probante doit toutefois être considérablement relativisée au vu de son intérêt personnel à l'issue de la cause et de l'invraisemblance de ses déclarations relatives à la manière de procéder de l'agent notificateur, et celles de la secrétaire ayant assisté à la notification, également entendue en qualité de témoin, dont il résulte que, postérieurement à cette notification, l'associé gérant de la plaignante

lui a dit avoir formé opposition. Or, même à l'admettre, une telle déclaration destinée à une tierce personne ne permet en rien de retenir que l'associé gérant aurait effectivement tenu, au moment de la notification, des propos devant être compris par l'agent notificateur comme une volonté de s'opposer à la poursuite ou de contester les créances en faisant l'objet. Elle pouvait du reste tout aussi bien s'appliquer au complètement par l'associé gérant seul, postérieurement à la notification, de la rubrique "*opposition*" de l'exemplaire du commandement de payer qui lui avait été remis.

A l'inverse, le fait que l'agent notificateur a indiqué sur le terminal électronique portatif relié au système *track & trace* de la Poste qu'aucune opposition n'avait été formée vient à l'appui de la teneur du procès-verbal de notification.

En résumé, la plaignante n'a pas établi que, contrairement à ce qui ressort du procès-verbal de notification, elle aurait formé opposition à la poursuite au moment de la remise de l'acte. C'est donc à bon droit que l'Office a constaté le 28 mars 2019, sur l'exemplaire "*créancier*" du commandement de payer, qu'aucune opposition n'avait été formée et c'est à bon droit également qu'il a écarté, pour cause de tardiveté, l'opposition formée le 5 avril 2019.

La plainte sera donc rejetée.

3. La plaignante ne sollicitant pas la restitution du délai pour former opposition au sens de l'art. 33 al. 4 LP, et n'invoquant du reste aucun empêchement excusable, il n'y a pas lieu d'entrer en matière à cet égard.
4. 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 24 avril 2019 par A_____ SARL dans la poursuite n° 1_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Georges ZUFFEREY et Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président :
Patrick CHENAUX

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 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.