

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1618/2015-CS

DCSO/363/15

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 12 NOVEMBRE 2015

Plainte 17 LP (A/1618/2015-CS) formée en date du 15 mai 2015 par **X_____ LLP,**
SUCCESSALE DE GENEVE.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du 13 novembre 2015
à :

- **X_____ LLP, SUCCESSALE DE GENEVE.**
 - **P_____ SA.**
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Par réquisition de poursuite datée du 15 décembre 2014, parvenue le 17 décembre 2014 à l'Office des poursuites (ci-après : l'Office), X_____ LLP, SUCCURSALE DE GENEVE (ci-après : X_____ LLP) a introduit à l'encontre de P_____ SA une poursuite ordinaire portant sur divers montants allégués être dus au titre de factures non honorées selon "*Statement of Accounts as at 10/12/2014*".

b. Le commandement de payer établi conformément à cette réquisition de poursuite par l'Office, poursuite n° 14 xxxx92 E, a été notifié le 6 février 2015 au guichet "*cases postales*" du bureau postal de la rue U_____, à Genève, à Mme S_____, employée de la débitrice poursuivie chargée de retirer le courrier. A cette occasion, Mme S_____, qui avait reçu pour instructions de toujours former opposition aux commandements de payer notifiés à son employeuse, a déclaré former opposition pour le compte de cette dernière. L'agent notificateur, conformément à sa pratique usuelle, a alors entouré d'un trait la mention "*opposition*" figurant dans la dernière partie du commandement de payer et a apposé sa signature une deuxième fois sur ce document, dans la rubrique consacrée à l'opposition, comme elle l'avait déjà fait dans la rubrique consacrée à la notification.

Un exemplaire du commandement de payer ainsi rempli a été remis à Mme S_____ pour le compte de la débitrice poursuivie et le second a été retourné à l'Office.

c. Le 27 février 2015, l'Office a adressé à X_____ LLP l'exemplaire du commandement de payer destiné au créancier poursuivant, après y avoir apposé un tampon portant la mention "*PAS D'OPPOSITION*".

d. Par réquisition datée du 26 mars 2015, reçue le lendemain par l'Office, X_____ LLP a requis la continuation de la poursuite.

Le 27 mars 2015, elle s'est acquittée de l'avance de frais de 203 fr. 30 requise par l'Office.

e. Par courrier daté du 4 mai 2015, l'Office a informé X_____ LLP que c'était à la suite d'une confusion de sa part que la mention "*PAS D'OPPOSITION*" avait été apposée sur l'exemplaire du commandement de payer qui lui avait été envoyé. En réalité, la débitrice avait bien formé opposition dans le délai de dix jours prévu par l'art. 74 LP.

Un duplicata du commandement de payer – dont les parties relatives à la notification et à l'opposition avaient été remplies par un collaborateur de l'Office et muni du tampon "*OPPOSITION*" – était annexé à ce courrier.

f. Par avis du 7 mai 2015, l'Office a formellement refusé de donner suite à la réquisition de continuer la poursuite formée par X_____ LLP au motif que l'opposition n'avait pas été levée.

- B. a.** Par acte adressé le 15 mai 2015 à la Chambre de surveillance, X_____ LLP a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre le duplicata du commandement de payer et contre le refus de l'Office de continuer la poursuite, concluant sur le fond à la continuation de la poursuite, à la constatation de la nullité du duplicata annexé au courrier de l'Office du 4 mai 2015, à la constatation que le commandement de payer notifié le 6 février 2015 n'avait pas été frappé d'opposition, à la constatation que l'Office avait commis un déni de justice ou un retard non justifié et à l'allocation en sa faveur d'un montant de 1'000 fr. au titre de frais et dépens.

Selon la plaignante, la débitrice n'avait pas formé opposition dans le délai de dix jours prévu par l'art. 74 al. 1 LP, ce dont attestaient non seulement le tampon "*PAS D'OPPOSITION*" apposé sur l'exemplaire qui lui avait été envoyé mais également les réponses négatives données par l'Office à ses multiples demandes de confirmation téléphoniques. Le commandement de payer était donc exécutoire, et l'Office ne pouvait refuser de donner suite à la réquisition de continuer la poursuite. Le duplicata, établi plusieurs mois après la notification du commandement de payer et ne correspondant pas à son contenu, était nul.

b. Dans ses observations datées du 28 mai 2015, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Il explique qu'il résulte de l'original du commandement de payer que celui-ci a été frappé d'opposition lors de sa notification, dès lors que l'agent notificateur a apposé sa signature dans la partie "*opposition*" de l'acte et que le terme "*opposition*" a été entouré. C'est donc par erreur que l'Office avait apposé le tampon "*PAS D'OPPOSITION*" sur l'exemplaire du commandement de payer destiné au créancier poursuivant avant de l'envoyer à la plaignante. Ce n'est que lors du traitement de la réquisition de continuer la poursuite que l'erreur était apparue. L'Office avait alors établi un duplicata du commandement de payer – corrigé pour mentionner l'opposition – à l'intention de la créancière poursuivante, de manière à lui permettre d'agir en mainlevée ou en reconnaissance de dette, et rendu une décision de rejet sans frais de la réquisition de continuer la poursuite. L'avance de frais de 203 fr. 30 acquittée par la plaignante lui serait restituée.

c. Par pli du 29 mai 2015, la Chambre de surveillance a communiqué à la plaignante les observations de l'Office et, au vu des explications y figurant, l'a invitée à lui faire savoir si elle maintenait sa plainte.

Par lettre datée du 9 juin 2015, X_____ LLP a informé la Chambre de surveillance qu'elle maintenait sa plainte, soulignant qu'il ne ressortait pas du commandement de payer qu'il avait été frappé d'opposition et que l'opposition n'avait pas été inscrite dans le registre des poursuites, et relevant pour le surplus les retards intervenus dans la notification du commandement de payer et dans le traitement de la réquisition de continuer la poursuite.

d. Par courrier daté du 1^{er} juillet 2015, P_____ SA a elle aussi conclu au rejet de la plainte, ainsi qu'à la condamnation de la plaignante aux frais et dépens de la procédure et à une amende. Elle a indiqué contester la créance en poursuite, avoir bel et bien formé opposition et s'est pour le surplus ralliée aux observations de l'Office, tout en stigmatisant le comportement à son sens abusif de X_____ LLP.

e. La Chambre de surveillance a tenu une audience d'instruction le 12 octobre 2015, lors de laquelle Mme S_____ et l'agent notificateur ont été entendus en qualité de témoins.

Au terme de cette audience, les parties ont renoncé à s'exprimer une nouvelle fois et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1.** La plainte est recevable pour avoir été déposée auprès de l'autorité compétente (art. 6 al.1 et 3 LaLP, art. 17 al. 1 LP), par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), dans le délai utile de dix jours (art. 17 al. 2 LP) et selon la forme prescrite 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), à l'encontre de mesures de l'Office – soit l'admission d'une opposition et le refus de donner suite à une réquisition de continuer la poursuite – sujettes à plainte.

Elle est également recevable en ce qu'elle tend à la constatation de la nullité du duplicata du commandement de payer annexé au courrier de l'Office du 4 mai 2015 ainsi qu'à la constatation d'un retard non justifié (art. 17 al. 3 LP).

- 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).

Le débiteur peut former opposition lors de la notification en faisant la déclaration à celui qui lui remet le commandement de payer (art. 74 al. 1 LP). Dans cette hypothèse, l'opposition est consignée, au moins sur l'exemplaire du commandement de payer destiné au créancier, à l'endroit réservé à cet effet dans le corps de l'acte (art. 76 al. 1 LP). Le commandement de payer (formulaire obligatoire n° 3) précise que "*l'opposition est consignée sur chaque exemplaire et le fonctionnaire qui procède à la notification en donne acte en apposant sa signature*".

C'est au poursuivi qu'incombe la preuve qu'il a formé opposition (RUEDIN, in CR LP, 2005, DALLEVES/FOËX/JEANDIN [éd.], n° 18 ad art. 74 LP). Cette preuve peut notamment être apportée par la consignation 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 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 (même référence).

Dès réception de l'exemplaire du commandement de payer destiné au poursuivant, sur lequel l'opposition formée lors de la notification est consignée, l'Office se prononce sur la validité formelle de l'opposition (ATF 108 III 6) et remet au créancier l'exemplaire de l'acte qui lui revient. La décision de l'Office sur la validité formelle de l'opposition, qui se concrétise par la mention "*opposition*" ou "*pas d'opposition*" portée sur l'exemplaire du commandement de payer envoyé au créancier, entre en force si elle ne fait pas l'objet d'une plainte dans le délai de dix jours de l'art. 17 al. 2 LP (ATF 57 III 1 cons. 2). Une mention de défaut d'opposition apposée par erreur sur l'exemplaire du commandement de payer destiné au créancier peut toutefois – et doit – être rectifiée (ATF 26 I 378).

2.2 Dans le cas d'espèce, il résulte de l'instruction de la cause que la débitrice poursuivie, par l'intermédiaire de son employée Mme S_____, a formé oralement opposition lors de la notification du commandement de payer au guichet de la poste.

Cette opposition a été correctement consignée par l'agent notificateur, employée de la Poste : celui-ci, conformément à la pratique reconnue par l'Office et aux instructions figurant sur l'acte lui-même, a en effet entouré la mention "*opposition*" et apposé sa signature une deuxième fois dans la rubrique "*opposition*" du commandement de payer, en plus de celle figurant dans la rubrique "*notification*".

Contrairement à ce que soutient la plaignante, le fait que la débitrice a formé opposition résulte ainsi directement du commandement de payer lui-même.

C'est en revanche à tort, et manifestement par inadvertance, que l'Office a apposé sur l'exemplaire du commandement de payer destiné au créancier un tampon "*PAS D'OPPOSITION*" avant de l'envoyer : s'agissant d'une opposition formée oralement par la débitrice lors de la notification et correctement consignée, l'Office n'avait en effet aucun motif de mettre en doute sa validité formelle.

S'apercevant, lors du traitement de la réquisition de continuer la poursuite déposée entretemps par la plaignante, de son erreur, l'Office pouvait – et devait – la rectifier. Il l'a fait par son courrier du 4 mai 2015 et par l'établissement d'un duplicata du commandement de payer comportant la mention "*OPPOSITION*". Ce duplicata ne constitue ainsi rien d'autre qu'une rectification de la mention erronée figurant sur l'original de l'exemplaire du commandement de payer envoyé au créancier : il n'est donc pas nul.

C'est en conséquence à juste titre que l'Office, par décision du 7 mai 2015, a refusé – sans frais – de donner suite à la réquisition de continuer la poursuite déposée par la plaignante.

En tant qu'elle est dirigée contre les décisions de l'Office d'admettre l'existence d'une opposition formée en temps utile, de rectifier la mention apposée par erreur sur l'original de l'exemplaire du commandement de payer pour le créancier et de rejeter la réquisition de continuer la poursuite, la plainte est ainsi mal fondée.

- 3. 3.1** Il y a retard injustifié de la part de l'Office lorsque celui-ci ne rend pas de décision ou ne prend pas de mesure dans un délai raisonnable où il devait agir d'office. Il peut y avoir retard injustifié en particulier lorsque la loi fixe des délais d'ordre, comme celui pour notifier le commandement de payer ("*à réception de la réquisition de poursuite*" selon l'art. 71 al. 1 LP), celui pour remettre au créancier le commandement de payer notifié ("*immédiatement après l'opposition ou à l'expiration du délai d'opposition*" selon l'art. 76 al. 2 LP) ou encore celui pour procéder à la saisie ("*après réception de la réquisition de continuer la poursuite [...] sans retard*" selon l'art. 89 LP).

3.2 Dans le cas d'espèce, la réquisition de poursuite est parvenue le 17 décembre 2014 à l'Office et celui-ci a procédé à la notification du commandement de payer le 6 février 2015, soit cinquante et un jours plus tard. En raison des fêtes de poursuite (art. 56 al. 1 lit. b ch. 3 LP), cependant, le commandement de payer ne pouvait être notifié avant le 3 janvier 2015, qui tombait un samedi. Au vu de cet élément, il y a lieu de considérer que le délai écoulé entre la réception de la réquisition de poursuite et la notification du commandement de payer, bien qu'il ne respecte pas la lettre de l'art. 71 al. 1 LP, peut encore être qualifié de raisonnable. Il n'y a donc pas retard injustifié de la part de l'Office.

Ayant admis, à tort, qu'aucune opposition n'avait été formée lors de la notification, l'Office devait attendre la fin du délai d'opposition, intervenue le 16 février 2015,

avant d'envoyer à la plaignante l'exemplaire du commandement de payer qui lui était destiné. Il n'était au demeurant pas déraisonnable d'attendre quelques jours de plus afin de laisser le temps à une lettre d'opposition par hypothèse postée le dernier jour du délai de lui parvenir. L'envoi du commandement de payer au plaignant, en date du 27 février 2015, n'est donc pas constitutif d'un retard injustifié.

Enfin, il ne saurait être question d'un retard injustifié en relation avec le délai pour procéder à la saisie prévu par l'art. 89 LP dès lors que, l'opposition formée au commandement de payer n'ayant pas été levée, l'Office n'était pas tenu d'agir.

La plainte est ainsi mal fondée sur ce point également.

- 4. 4.1** La procédure de plainte est gratuite (art. 20 al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP).

Le principe de la gratuité de la procédure de plainte trouve une exception à l'art. 20a al. 2 ch. 5 2ème phr. LP, qui prévoit que la partie ou son représentant qui use de procédés téméraires ou de mauvaise foi peut être condamné à une amende de 1'500 fr. au plus ainsi qu'au paiement des émoluments et des débours.

Se comporte de façon téméraire ou de mauvaise foi, au sens de l'art. 20a al. 2 ch. 5 LP, celui qui, en violation du devoir d'agir selon la bonne foi, forme un recours sans avoir d'intérêt concret digne de protection et bien que la situation en fait et en droit soit claire, avant tout pour ralentir la procédure (ATF 127 III 178 et les références). Cette disposition permet de sanctionner un recours aux institutions judiciaires voué à l'échec, qui serait fait à des fins purement dilatoires et en violation des règles de la bonne foi (Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire, n. 19 ad art. 20a; Flavio COMETTA, in SchKG I, n. 11 ad art. 20a). Agit de manière téméraire ou contraire à la bonne foi celui qui, sans motifs valables, forme une plainte qui d'un point de vue objectif n'a aucune chance de succès. Il faut au surplus que la personne agisse à dessein de manière téméraire (Pauline ERARD, in CR-LP, n. 45 ad art. 20a LP et les réf. citées).

4.2 En l'occurrence, force est d'admettre que la plainte était d'emblée dépourvue de toute perspective de succès dans la mesure où le fait qu'opposition avait été formée – et donc que l'Office s'était mépris – ressortait de l'examen de l'original du commandement de payer remis à la plaignante. Rien ne permet en revanche d'admettre que celle-ci ait procédé de mauvaise foi, à des fins dilatoires ou abusives plutôt que pour défendre ce qu'elle considérait comme son bon droit dans une situation inhabituelle trouvant son origine dans une erreur de l'Office.

Il n'y a dès lors pas lieu de déroger au principe de gratuité de la procédure de plainte, tel que prévu par les art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 lit. a OELP et 62 al. 2 OELP.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée par X_____ LLP dans la poursuite n° 14 xxxx92 E.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Eric DE PREUX, 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.