

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1883/2013-CS

DCSO/245/13

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 31 OCTOBRE 2013

Plainte 17 LP (A/1883/2013-CS) formée en date du 13 juin 2013 par **H_____ SA**,
élisant domicile en l'étude de Me Patrice GENOUD, avocat.

* * * * *

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

- **H_____ SA**
c/o Me Patrice GENOUD, avocat
Rue Général-Dufour 11
1204 Genève.
 - **A_____ SA**
p.a. Office des faillites.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Le 26 avril 2013, l'Office des poursuites (ci-après: l'Office) a établi à l'égard de H_____ SA un commandement de payer d'un montant de 45'953 fr. 60 avec intérêts et frais de l'Office en sus, dans le cadre de la poursuite n° 13 xxxx79 J requise par A_____ SA.

b. M. B_____ et M. G_____ sont directeurs de la débitrice. Le premier a retiré le commandement de payer à la poste de Vernier le 6 mai 2013.

Celui-ci porte sa signature, le cachet de la poste et la signature de Mme N_____, agent notificateur. La section sur l'opposition de la poursuivie est demeurée vide.

M. B_____ soutient avoir, avant de retirer le commandement de payer, indiqué faire opposition à celui-ci. L'employée de la poste aurait ensuite signé et apposé un cachet postal sur le commandement de payer, puis remis l'exemplaire débiteur à M. B_____ en indiquant que tout était en ordre. M. B_____, d'origine française, ne connaissant pas la procédure de poursuite suisse, indique s'en être remis aux indications de la postière.

c. Le 4 juin 2013, ayant découvert à l'occasion d'une transaction commerciale que H_____ SA faisait l'objet de poursuites en force, M. B_____ s'est rendu à l'Office, qui lui a confirmé que le commandement de payer n'avait pas été frappé d'opposition. Sur les conseils d'un fonctionnaire de l'Office, il a alors rempli un formulaire de déclaration d'opposition tardive et a envoyé une lettre explicative le jour-même à l'Office. Le fonctionnaire de l'Office aurait en outre indiqué que ce type d'erreur était malheureusement courant à la poste.

d. Le 5 juin 2013, l'Office a rejeté l'opposition tardive formée le 4 juin 2013 par la plaignante considérant que le délai de 10 jours depuis la notification du commandement de payer était échu.

e. Sur conseil de son avocat, M. G_____ s'est rendu à la poste et a demandé à Mme N_____ de confirmer qu'opposition avait été formée, ce que celle-ci a refusé de faire.

B. Par acte déposé le 13 juin 2013 au greffe de la Chambre de céans, H_____ SA forme plainte contre la décision de l'Office des poursuites du 5 juin 2013 refusant de tenir compte de l'opposition formée au commandement de payer notifié le 6 mai 2013 dans le cadre de la poursuite n° 13 xxxx79 J.

La plaignante conclut à l'annulation de la décision de l'Office et à la reconnaissance de l'opposition faite au commandement de payer.

Sa demande d'effet suspensif a été rejetée par ordonnance du 14 juin 2013.

L'Office conclut au rejet de la plainte.

A_____ SA ne s'est pas manifestée dans le délai imparti.

- C. Lors de l'audience du 12 septembre 2013, Mme N_____, employée de la poste d'origine suisse-alsacienne, a exposé travailler depuis mars 2013 à Genève. Elle procédait déjà à des notifications de commandements de payer auprès de la poste en Suisse alsacienne. Lorsqu'elle était confrontée à un problème de compréhension du français, elle demandait l'aide d'un collègue.

Elle a affirmé à plusieurs reprises reconnaître M. G_____ comme ayant retiré le commandement de payer, n'excluant néanmoins pas que M. B_____ soit venu le retirer. D'habitude, lors de la notification d'un commandement de payer, Mme N_____ a déclaré demander à la personne poursuivie si elle souhaitait faire opposition et, si c'était le cas, elle l'indiquait sur le commandement de payer et faisait signer la rubrique 'opposition' au poursuivi.

Elle a reconnu M. G_____ comme la personne lui ayant reproché début juin 2013 de ne pas avoir noté l'opposition sur le commandement de payer. Lorsqu'il s'était présenté à la poste, elle avait constaté que le délai de 20 jours pour former opposition était échu. Le témoin a précisé ne pas être sûre si le délai d'opposition était de 10 ou 20 jours, mais être certaine que le délai était échu lors du passage de M. G_____ en juin 2013.

M. B_____ a maintenu que c'était lui qui était allé retirer le commandement de payer et avait, avant le retrait de celui-ci, indiqué former opposition.

M. G_____ a précisé que lorsque, sur les conseils de son avocat, il s'était rendu, début juin 2013, à la poste pour tenter d'obtenir une attestation de l'agent notificateur certifiant que l'opposition avait eu lieu, la communication avec Mme N_____ avait été difficile. Elle avait dû faire appel à son supérieur, qui avait indiqué que la poste n'établirait pas d'attestation indiquant qu'un de ses employés se serait trompé. Selon M. G_____, Mme N_____ ne se serait pas nécessairement trompée, mais il y avait eu un malentendu entre elle et M. B_____. M. G_____, sur le conseil de son avocat, s'est de nouveau rendu à la poste après le dépôt de la plainte pour indiquer à Mme N_____ qu'elle serait entendue comme témoin.

- D. Par jugement JTPI/12114/2013 du 16 septembre 2013, la créancière A_____ SA a été déclarée en faillite.

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. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et

3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

Une décision de l'Office refusant de tenir compte d'une opposition du poursuivi constitue une mesure sujette à plainte et la plaignante, en tant que débitrice poursuivie, a qualité pour agir par cette voie.

1.2 La plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, la plainte a été déposée le 13 juin 2013 contre une décision de l'Office du 5 juin 2013. Elle a été interjetée en temps utile.

Respectant pour le surplus les exigences de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), la plainte est recevable.

- 2. 2.1** Le débiteur poursuivi qui entend former opposition doit, verbalement ou par écrit, en faire la déclaration immédiate à celui qui lui remet le commandement de payer ou à l'Office dans les dix jours à compter de la notification du commandement de payer (art. 74 al. 1 LP). Le délai de dix jours pour faire opposition est péremptoire.

Si l'opposition est formée lors de la notification du commandement de payer, l'agent notificateur doit le mentionner immédiatement sur les deux exemplaires du commandement de payer (art. 72 al. 2 LP). Un commandement de payer comporte explicitement une rubrique « Opposition » et une mention pré-imprimée spécifique: « Le débiteur est autorisé à déclarer son opposition au moment de la notification. Dans ce cas, l'opposition est consignée sur chaque exemplaire et le fonctionnaire qui procède à la notification en donne acte en apposant sa signature.

Le commandement de payer dont fait partie le talon de notification est un titre officiel au sens de l'art. 9 CC et a pleine valeur de preuve pour son contenu, sous réserve de la preuve du contraire (art. 8 al. 2 LP). Il appartient à l'office de prouver la notification du commandement de payer (ATF 120 III 117 consid. 2) et au débiteur de prouver la déclaration d'opposition ; comme celle-ci peut être fournie verbalement, la preuve de son annonce ne doit pas être soumise à des exigences trop strictes (DCSO/349/2010 du 4 août 2010). L'attestation de l'opposition sur les deux exemplaires du commandement de payer, par celui qui procède à la notification, n'est pas une condition de validité de l'opposition mais sert uniquement à faciliter au débiteur la preuve de la déclaration verbale (ATF 85 III 167, JdT 1960 II 39/40 consid. 2). Cela étant, la prudence impose au débiteur soit de faire opposition lors de la notification du commandement de payer et de veiller à ce que la personne qui procède à la notification atteste l'opposition

conformément à la prescription figurant sur la formule du commandement de payer, soit de faire opposition par écrit (si possible par lettre recommandée), soit de la faire par une déclaration à l'office. A défaut, le débiteur court le risque de ne pas pouvoir prouver son opposition (ATF 119 III 8, JdT 1995 II 83-84 consid. 2.b; DCSO/349/2010 du 4 août 2010; DCSO/108/2010 du 18 février 2010).

Selon l'art. 33 al. 4 LP, quiconque a été empêché sans sa faute d'agir dans le délai fixé peut demander à l'autorité de surveillance qu'elle lui restitue ce délai. La restitution du délai est subordonnée à l'absence de toute faute quelconque (empêchement non fautif). Entrent en ligne de compte non seulement l'impossibilité objective ou la force majeure, mais aussi l'impossibilité due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable. Ces circonstances doivent être appréciées objectivement (GILLIERON, Commentaire, ad art. 33 n° 40). Parmi les exemples d'empêchement non fautif tirés de la jurisprudence, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_896/2012 du 10 janvier 2013 consid. 3.2 et la jurisprudence citée).

2.2 En l'espèce, l'employée postale n'a pas fait mention d'une opposition lors de la notification du commandement de payer à la plaignante le 6 mai 2013. Il ressort très clairement des déclarations de l'agent notificateur, faites sous la foi du serment, qu'elle a l'habitude de notifier des commandements de payer et qu'elle demande systématiquement lors de la notification si la personne poursuivie veut faire opposition. Lorsqu'elle a des difficultés de compréhension en français, elle demande de l'aide à ses collègues ou ses supérieurs, ce qu'elle a par ailleurs fait lorsque M. G_____ s'est rendu à la poste de Vernier début juin 2013. Il n'y a ainsi pas lieu de douter du fait que M. B_____ n'a pas formé opposition lorsqu'il est venu retirer le commandement de payer.

Certes, le témoignage de l'employée postale est quelque peu confus quant à la personne ayant retiré le commandement de payer: elle affirme reconnaître à plusieurs reprises M. G_____, alors que c'est M. B_____ qui l'a retiré, puisqu'il en a signé le récépissé. Par ailleurs, elle se réfère à un délai de 20 jours pour former opposition au lieu du délai légal de 10 jours. Ces éléments sont cependant sans incidence sur l'issue du litige. En effet, il n'est pas contesté que le 4 juin 2013, lorsque M. G_____ est retourné à la poste de Vernier, le délai pour former opposition était déjà échu. De plus, l'identité de la personne ayant retiré le commandement de payer n'importe pas dès lors que l'employée postale a décrit de manière convaincante la manière dont elle procédait systématiquement à la notification de commandements de payer, demandant de l'aide à des collègues en cas d'incompréhension linguistique.

Ainsi, quand bien même l'employée de la poste s'est trompée sur le délai dans lequel opposition peut être formée et n'a pas reconnu en audience M. B_____, qui était venu retirer le commandement de payer, il n'apparaît pas qu'elle aurait omis de noter l'opposition que celui-ci allègue avoir faite le 6 mai 2013.

Par ailleurs, dans la mesure où la poursuivie a indiqué en audience qu'il y aurait eu un malentendu entre M. B_____ et l'employée de la poste, il appartenait à la débitrice de manifester clairement son opposition, au besoin en s'adressant à l'Office pour s'assurer qu'elle soit enregistrée. Le fait que M. B_____, directeur de la société, s'était vu notifier pour la première fois un commandement de payer et, étant français, ne connaissait pas la procédure de poursuite suisse, ne permet pas d'admettre l'opposition formée tardivement. La méconnaissance des règles de droit n'est, en effet, pas un motif permettant la restitution d'un délai légal.

C'est donc à bon droit que l'Office a refusé de de tenir compte de l'opposition tardive formée au commandement de payer n° 13 xxxx79 J. La plainte sera ainsi rejetée.

3. L'attention de la plaignante est attirée sur le fait que la LP comprend deux possibilités auxquelles le débiteur peut recourir si le délai pour faire opposition n'a pas été respecté. Le poursuivi peut requérir en tout temps du tribunal du for de la poursuite l'annulation de la poursuite s'il prouve par titre que la dette est éteinte en capital, intérêts et frais (art. 85 LP), ou la constatation par le juge que la dette n'existe pas ou plus (art. 85a LP). Dans le canton de Genève, le Tribunal de première instance est compétent pour connaître de telles actions, par voie de procédure sommaire pour l'action de l'art. 85 LP (art. 251 let. c CPC) et par voie de procédure ordinaire pour l'action de l'art. 85a LP (art. 219ss CPC).
4. La procédure de plainte est gratuite (art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée en date du 13 juin 2013 par H_____ SA contre la décision de l'Office des poursuites du 5 juin 2013 refusant l'opposition tardive formée au commandement de payer dans le cadre de la poursuite n° 13 xxxx79 J.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Philipp GANZONI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

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.