



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2113/2020-CS

DCSO/457/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 3 DECEMBRE 2020

Plainte 17 LP (A/2113/2020-CS) formée en date du 14 juillet 2020 par **A_____ SA**, comparant en personne.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du **3 décembre 2020**
à :

- **A_____ SA**
Att. M. B_____, gérant
Rue _____
_____ Genève.
 - **C_____ SA**
c/o Me BEAUMONT Eric
Eardley Avocats
Rue De-Candolle 16
1205 Genève.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Le 31 mars 2020, C_____ SA a requis la poursuite de A_____ SA, dont l'administrateur président est B_____, en recouvrement d'un montant de 13'247 fr. plus intérêts dû, selon la poursuivante, au titre de "multiples factures impayées".

b. Le 3 juin 2020, un commandement de payer, poursuite n° 1_____, a été notifié par l'agent postal en mains de "D_____ (le vendeur)".

La partie "notification" de l'exemplaire "débiteur" du commandement de payer comporte la date de la notification, le nom du destinataire et la signature de l'agent notificateur. Dans la partie "opposition", aucune croix ne figure dans les cases "opposition totale" ou "opposition partielle" et il n'y a pas de date ni de signature de l'agent notificateur.

Dans l'exemplaire "créancier" du commandement de payer, identique pour le surplus à l'exemplaire "débiteur", l'Office a ajouté, le 22 juin 2020, après avoir attendu l'expiration du délai prévu par l'art. 74 al. 1 LP, l'indication "pas d'opposition".

c. Un courrier daté 12 juin 2020, portant la mention "recommandé", dépourvu de signature mais mentionnant le nom de "B_____" et la raison sociale A_____ SA, a été expédié par pli simple le 30 juin 2020 et reçu par l'Office le 1^{er} juillet 2020. L'expéditeur déclarait former opposition totale au commandement de payer "qui [lui] a été notifié le 3 juin 2020".

d. C_____ SA ayant dans l'intervalle requis la continuation de la poursuite, une commination de faillite a été notifiée à A_____ SA le 8 juillet 2020. Cet acte a été remis à "D_____ (le vendeur)".

e. Par décision du 13 juillet 2020, l'Office a refusé de tenir compte de l'opposition formée le 30 juin 2020, soit bien après l'échéance du délai d'opposition le 15 juin 2020.

B. a. Par acte du 14 juillet 2020, A_____ SA, représentée par son administrateur B_____, a formé plainte auprès de la Chambre de surveillance contre la commination de faillite.

Elle fait en substance valoir que l'agent notificateur avait omis d'enregistrer l'opposition au commandement de payer exprimée lors de la remise de cet acte. A_____ SA n'avait ensuite pas vérifié que cette opposition avait été correctement notée sur son exemplaire du commandement de payer. Ce n'était que plusieurs jours plus tard qu'elle s'en était rendue compte et avait formé opposition par écrit hors délai.

A l'appui de sa plainte, A_____ SA a produit l'exemplaire pour le débiteur du commandement de payer et requis l'audition de l'agent postal.

b. C_____ SA a conclu au rejet de la plainte. Les explications de A_____ SA n'étaient pas convaincantes. Celle-ci ne pouvait pas affirmer qu'elle n'avait pas pu se rendre compte de l'absence d'enregistrement de l'opposition au cours du délai de dix jours, alors qu'un exemplaire dudit commandement de payer, dépourvu de la mention opposition, lui avait été remis.

c. Dans son rapport, l'Office a rappelé le déroulement de la poursuite et conclu au rejet de la plainte. Il a en particulier relevé que la lettre de A_____ SA datée du 12 juin 2020, mais expédiée le 30 juin suivant, déclarait l'opposition sans faire une quelconque référence aux problèmes prétendument survenus au moment de la notification du commandement de payer, ce qui paraissait contradictoire.

d.a. A l'audience du 15 septembre 2020, D_____, employé de A_____ SA, a indiqué qu'il avait réceptionné aussi bien le commandement de payer que la commination de faillite. Le jour de la notification du commandement de payer, il était occupé à servir des clients. L'agent notificateur lui avait remis le commandement de payer et indiqué qu'il avait 10 jours pour faire opposition. D_____ avait déclaré qu'il faisait opposition, mais n'avait pas vérifié si cela avait bien été enregistré. Ce n'était que quelques jours plus tard, alors que le délai de dix jours n'était pas encore échu, qu'il s'était rendu compte que l'opposition n'avait pas été enregistrée. C'était B_____ qui s'était ensuite occupé de former opposition.

C'était la première fois qu'il réceptionnait un commandement de payer dans le magasin. D'habitude, l'avis de retrait était déposé dans la case postale et il retirait le commandement de payer au guichet.

d.b. E_____, employée postale chargée des notifications d'actes de poursuite depuis huit ans, a confirmé qu'elle était l'agent ayant procédé à la notification du commandement de payer considéré. Elle se souvenait d'être entrée dans la boutique et avoir attendu un moment, le vendeur étant occupé à servir une cliente. Elle avait ensuite remis l'acte au vendeur, lequel ne voulait pas le réceptionner, et lui avait rappelé qu'il pouvait faire opposition dans les dix jours. Le vendeur avait répondu qu'il allait consulter son patron, sans annoncer d'opposition. E_____ n'a pas reconnu D_____.

e. A l'issue de l'audience, 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; 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), à l'encontre de mesures de l'Office sujettes à plainte, soit une commination de

faillite et une décision refusant de tenir compte d'une opposition formée hors délai.

- 2. 2.1.1** 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). S'il n'est pas présent, la notification peut être faite à un autre fonctionnaire ou employé.

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).

2.1.2 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 En l'espèce, il est établi et non contesté que le commandement de payer a été notifié en mains de l'employé de la poursuivie, dans les locaux du commerce qu'elle exploite, l'administrateur de la société n'étant pas présent.

La plaignante ne formule aucune critique à cet égard. Elle soutient toutefois que cet employé aurait annoncé oralement l'opposition au moment de la notification du commandement de payer, ce que l'agent postal aurait omis d'enregistrer.

Or, l'exemplaire "créancier" et l'exemplaire "débiteur" du commandement de payer, qui a valeur d'attestation officielle au sens de l'art. 9 CC, sont identiques et ne font mention d'une quelconque opposition. Dans la partie "opposition" du commandement de payer, il n'y a pas non plus la signature de l'agent postal, qui aurait dû y figurer si une opposition avait été formée, ce qui va dans le même sens.

Quand bien même l'employé de la société soutient avoir exprimé son opposition, la valeur probante de ses déclarations doit être relativisée, compte tenu des liens qui l'unissent à son employeur. Ces déclarations ne sont pas suffisantes pour renverser la présomption d'exactitude attachée au procès-verbal de notification, ce d'autant que l'agent notificateur, entendu par la Chambre de céans, a confirmé qu'aucune opposition n'avait été formée par l'employé présent sur place.

Enfin, la lettre d'opposition datée du 12 juin 2020 mais postée le 30 juin 2020 ne fait aucune allusion à une déclaration d'opposition signifiée lors de la notification.

Aussi, 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 22 juin 2020, 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 30 juin 2020.

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 14 juillet 2020 par A_____ SA contre la commination de faillite notifiée le 8 juillet 2020 et contre la décision de l'Office cantonal des poursuites du 13 juillet 2020, dans la poursuite n° 1_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseur(e)s; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

La présidente :

La greffière :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

Véronique AMAUDRY-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.