



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/162/08

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 24 AVRIL 2008

Cause A/253/2008, plainte 17 LP formée le 28 janvier 2008 par **M. M_____**, élisant domicile en l'étude de Me M_____, avocat à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. M_____**

domicile élu : Etude de Me Denis MATHEY, avocat
Quai Gustave-Ador 2
1207 Genève

- **G_____ SA**

domicile élu : Etude de Me Gérard DE CERJAT, avocat
Rue Sautter 29
Case postale 244
1211 Genève 12

- **Office des poursuites**

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

EN FAIT

A.a. Dans le cadre d'une poursuite n° 07 xxxx26 B dirigée par M. M_____ contre G_____ SA domiciliée à Meyrin, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié un commandement de payer le 8 novembre 2007 en mains de Mme N_____, secrétaire de la société précitée.

Sous la rubrique "Opposition" au verso du commandement de payer, figure une signature avec la mention "*facteur*".

Le 23 novembre 2007, l'Office a retourné au poursuivant un exemplaire de cet acte, sur lequel est apposé le timbre humide "Pas d'opposition" et la date du 29 novembre 2007.

Le 16 janvier 2008, l'Office a notifié une commination de faillite à G_____ SA, en mains de "*M. R_____ Directeur financier, administrateur*".

A.b. Par acte posté le 18 janvier 2008, G_____ SA a formé plainte contre cet acte. Cette plainte a été enregistrée sous cause A/179/2008.

Par décision du 22 janvier 2008, l'Office a annulé la commination de faillite, rejeté la réquisition de continuer la poursuite et enregistré l'opposition formée par Mme N_____ lors de la notification du commandement de payer le 8 novembre 2007. Dans ses considérants, l'Office expose que "*le facteur a apposé sa signature dans la partie du commandement de payer destinée aux oppositions*" et que c'est par erreur qu'il a "*appliqué le timbre "Pas d'opposition"*", l'opposition formée étant manifestement valable.

G_____ SA ayant retiré sa plainte, la Commission de céans, par ordonnance du 24 janvier 2008, en a pris acte et a rayé la cause A/179/2008 du rôle.

B.a. Par acte posté le 28 janvier 2008, M. M_____ a formé plainte contre la décision de l'Office du 22 janvier 2008. Il conclut à son annulation, à ce que l'Office soit invité à donner suite à la réquisition de continuer la poursuite et à notifier une commination de faillite à G_____ SA. En substance, le prénommé expose que l'Office n'a pas apporté d'explication au sujet de l'erreur qu'il invoque dans sa décision et qu'il n'a pas indiqué en quoi l'opposition lui semblait manifestement valable. Cette plainte a été enregistrée sous cause A/253/2008.

Dans son rapport, l'Office indique que la signature du facteur apposée sous la rubrique "Opposition" du commandement de payer vaut effectivement opposition et que c'est par erreur qu'il n'en a pas tenu compte. L'Office déclare maintenir la décision querellée.

Invitée à se déterminer, G_____ SA conclut au rejet de la plainte. Elle déclare que l'apposition par le fonctionnaire notificateur de sa signature dans le cartouche réservé à l'enregistrement de l'opposition sur la formule du commandement de payer emporte opposition totale.

La Commission de céans a invité le poursuivant à lui faire savoir, au vu de la teneur du rapport de l'Office, s'il entendait retirer ou maintenir sa plainte.

M. M_____ a répondu qu'il maintenait, en l'état, sa plainte, se réservant de la retirer après audition du notificateur en présence des parties.

B.b La Commission de céans a ordonné la comparution personnelle des parties et l'audition, en qualité de témoin, de M. C_____, notificateur postal, et de Mme N_____.

Lors de cette audience, qui s'est déroulée le 19 mars 2008, M. C_____ a déclaré reconnaître son écriture ainsi que sa signature sur les exemplaires, respectivement pour le créancier et pour le débiteur, du commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx26 B. Il a précisé qu'il avait exercé la profession de facteur à Meyrin depuis 1964 jusqu'au 30 décembre 2007, date à laquelle il a pris sa retraite, et qu'il connaissait la société poursuivie depuis lors. Le 8 novembre 2007, il a apporté le courrier à G_____ SA ainsi qu'un commandement de payer ; il a été reçu par Mme N_____ laquelle, après avoir pris connaissance de cet acte, a déclaré qu'elle formait opposition. Il a ajouté que si sa signature et la mention manuscrite "*facteur*" figurent sous la rubrique "Opposition", c'est que la personne à qui il a notifié le commandement de payer lui a déclaré qu'elle formait opposition. Il a formellement reconnu Mme N_____ et a confirmé que c'était bien la personne à qui il avait remis, le 8 novembre 2007 et en mains propres, le commandement de payer considéré.

Mme N_____ a affirmé que plusieurs commandements de payer lui avaient été notifiés par M. C_____ -qu'elle connaît depuis vingt-cinq ans- le 8 novembre 2007 et qu'elle lui avait déclaré qu'elle formait opposition à toutes les poursuites, telle est d'ailleurs la consigne qu'elle a reçue de sa direction. La déclaration du prénommé selon laquelle il lui avait, ce jour-là, notifié un seul commandement de payer, lui ayant été rapportée, Mme N_____ a répondu que durant cette période d'autres commandements de payer avaient été notifiés à son employeur.

M. W_____, représentant l'Office, a indiqué que le fait que la signature du facteur soit apposée sur la rubrique "Opposition" et que cette signature soit identique à celle figurant sous la rubrique "Notification" signifie que le poursuivi a formé opposition au commandement de payer.

B.c. Des délais ont été impartis aux parties pour présenter leurs observations suite à l'audience.

M. M_____ a déclaré persister dans les termes et conclusions de sa plainte. En substance, il déclare qu'il existe au moins un doute sur la réalité de l'opposition formulée, de sorte que, le fardeau de la preuve étant à la charge de la poursuivie, il faut admettre que cette preuve n'a pas été rapportée. Il affirme que la déclaration d'opposition ne ressort pas clairement du commandement de payer notifié à la précitée et que le témoignage de Mme N_____, qui est une employée de la poursuivie, doit être apprécié à sa juste mesure, étant relevé que si sa mémoire a pu être défaillante sur le nombre de commandements de payer notifiés le 8 novembre 2007, elle a pu tout aussi bien se tromper au sujet de la réalité de la déclaration d'opposition.

G_____ SA a conclu au rejet de la plainte. Elle affirme que la preuve de l'opposition qui lui incombe a indéniablement été rapportée lors des enquêtes qui ont été ordonnées.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures des organes de l'exécution forcée, contraires à la loi ou ne paraissant pas justifiées en fait, ne pouvant être contestées par la voie judiciaire ou formées par déni de justice ou retard injustifié (art. 13, 17 al. 1 et 3 LP ; art. 56R al. 3 LOJ ; art. 10 al. 1 et 11 al. 2 LaLP).

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 plainte est dirigée contre une décision de l'Office annulant une commination de faillite et le plaignant, en tant que poursuivant, a qualité pour agir par cette voie.

Sa plainte, qui a été formée dans le délai utile et les formes prescrites (art. 13 al. 1 et 2 LaLP), sera par conséquent déclarée recevable.

- 2.a. La notification du commandement de payer est opérée par le préposé, par un employé de l'Office ou par la Poste. Celui qui procède à la notification atteste sur chaque exemplaire le jour où elle a eu lieu et la personne à laquelle l'acte a été remis (art. 72 LP).

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). Un commandement de payer comporte explicitement une rubrique « Opposition », en plus d'une mention pré-imprimée aux termes de laquelle « *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 » (Form. n° 3).

Si l'opposition est formée lors de la notification du commandement de payer, l'agent notificateur doit la mentionner immédiatement sur les deux exemplaires du commandement de payer (art. 72 al. 2 LP). Si l'opposition est formée auprès de l'Office durant le délai de dix jours prévu à cet effet (art. 74 al. 1 LP), l'opposition n'est consignée par l'Office que sur l'exemplaire du commandement de payer destiné au créancier (art. 76 al. 1 LP), l'exemplaire destiné au débiteur n'étant plus en ses mains dès lors qu'il a été remis au débiteur (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 76 n° 14 ss ; Roland Ruedin, in CR-LP, ad art. 76 n° 1).

- 2.b. Il appartient à l'Office de prouver la notification du commandement de payer et au débiteur de prouver la déclaration d'opposition. Le procès-verbal des opérations de notification d'un commandement de payer rédigé sur le commandement de payer fait foi jusqu'à preuve du contraire (art. 8 al. 2 LP). La preuve du contraire peut être rapportée sans forme particulière (Louis Dallèves, in CR-LP, ad art. 8 n° 7 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 8 n° 30 ss; James T. Peter, in SchKG I, ad art. 8 n° 12).

La mention erronée sur l'exemplaire remis au poursuivant de l'absence de toute opposition est un moyen de preuve, mais ce moyen n'exclut pas la preuve du contraire (art. 8 al. 2 LP) qui est administrée si l'office reconnaît son erreur, par exemple, dans un rapport, qui est une source de renseignement officielle (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 70 n° 14 et la jurisprudence citée).

3. En l'espèce, il ressort tant de l'exemplaire débiteur que de l'exemplaire créancier du commandement de payer considéré que cet acte a été notifié le 8 novembre 2007 à la société poursuivie, en mains de sa secrétaire. Sur ces deux exemplaires, sous les rubriques "Notification" et "Opposition", figurent la mention "*facteur*" et la signature de celui-ci. Ces exemplaires ne contiennent donc aucune divergence, étant rappelé que la règle selon laquelle, en cas de non-conformité des deux exemplaires, celui du poursuivi fait foi ne s'applique pas à l'opposition formée par le destinataire, qui constitue une déclaration que celui-ci adresse au poursuivant (art. 70 al. 1 3^{ème} phr. LP ; Pierre-Robert Gilliéron, ad art. 70 n° 14).

Dans son rapport, l'Office a déclaré qu'il avait commis une erreur en ne tenant pas compte de l'opposition formée par la poursuivie et, partant, en apposant le timbre humide "Sans opposition" en lieu et place du timbre "Opposition". Lors de l'audience du 19 mars 2008, le représentant de l'Office a rappelé que lorsque la signature du notificateur postal figurant sous la rubrique "Notification" est identique à celle apposée dans le cartouche réservé à l'enregistrement de l'opposition, cela signifie que le poursuivi a formé opposition au commandement de payer.

Entendu en qualité de témoin, le facteur postal chargé de la notification a confirmé qu'il avait remis l'acte en question à la secrétaire de la poursuivie, qu'il a reconnue à l'audience précitée, et que cette dernière lui avait déclaré former opposition. Il a ajouté que si sa signature et la mention manuscrite "*facteur*" figurent sous la rubrique "Opposition", c'est que la personne à qui il a notifié le commandement de payer lui a déclaré qu'elle formait opposition.

Force est en conséquence d'admettre que la poursuite n° 07 xxxx26 B a bien été frappée d'opposition au moment de la notification du commandement de payer et que la poursuivante n'a pas échoué dans la preuve qui lui incombait de rapporter. C'est en vain que le plaignant fait valoir que si sa mémoire a pu être défaillante sur le nombre de commandements de payer notifiés le 8 novembre 2007, la secrétaire de la poursuivie a tout aussi bien pu se tromper sur l'opposition qu'elle aurait formulée. Les déclarations du notificateur, faites sous la foi du serment, sont, en effet, claires et sans équivoques, et ne laissent place à aucun doute sur la réalité de cette opposition.

C'est donc à bon droit que l'Office a annulé la commination de faillite, rejeté la réquisition de continuer la poursuite et enregistré l'opposition formée le 8 novembre 2007.

4. Infondée, la plainte doit être rejetée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 28 janvier 2008 par M. M_____ contre la décision de l'Office des poursuites du 22 janvier 2008 dans le cadre de la poursuite n° 07 xxxx26 B.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; M. Didier BROSSET et Mme Florence CASTELLA, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le