



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/514/09

### DÉCISION

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

DU JEUDI 10 OCTOBRE 2009

Cause A/3174/2009, plainte 17 LP formée le 28 août 2009 par M\_\_\_\_\_ SA, élisant domicile en l'étude de Me Pierre OCHSNER, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- M\_\_\_\_\_ SA

domicile élu : Etude de Me Pierre OCHSNER, avocat  
Quai Gustave-Ador 2  
1207 Genève

- C\_\_\_\_\_ SA

- **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. Sur réquisition de C\_\_\_\_\_ SA du 9 juin 2009, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié un commandement de payer à M\_\_\_\_\_ SA le 30 juin 2009, en mains de sa directrice, Mme V\_\_\_\_\_, dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx71 B.

Aucune opposition n'ayant été enregistrée, C\_\_\_\_\_ SA a requis la continuation de la poursuite le 28 juillet 2009.

Le 22 août 2009, l'Office a notifié une commination de faillite à M\_\_\_\_\_ SA en mains de sa directrice, Mme V\_\_\_\_\_.

- B. Le 28 août 2009, M\_\_\_\_\_ SA a porté plainte auprès de la Commission de céans contre cette commination de faillite, expliquant que l'opposition formée auprès du facteur lors de la notification du commandement de payer n'a pas été enregistrée, bien qu'expressément déclarée à celui-ci.

La décision querellée n'étant pas jointe à la plainte, la Commission de céans a invité M\_\_\_\_\_ SA par courrier du 2 septembre 2009, sous peine d'irrecevabilité de la plainte, à produire ce document d'ici au 14 septembre 2009.

Le 14 septembre 2009, M\_\_\_\_\_ SA a écrit à la Commission de céans pour expliquer avoir conclu un contrat avec l'entreprise E\_\_\_\_\_ SA le 22 octobre 2008 relatif à la location de matériel de surveillance et s'être aperçue que le contrat, au demeurant imprécis, ne correspondait pas aux dires et à ses intentions. La plaignante indique avoir alors dénoncé ce contrat par courrier recommandé du 29 octobre 2008 soit dans les 7 jours et que cette dénonciation a été refusée le 3 décembre 2008. Elle note avoir été surprise de recevoir un commandement de payer et, y avoir formé opposition, ce qui ne semble pas avoir été compris par le facteur. Elle joint à son courrier de nombreux documents mais pas la commination de faillite.

La Commission de céans s'est alors à nouveau adressée à la plaignante par courrier du 21 septembre 2009 en l'invitant expressément à produire la commination de faillite querellée d'ici au 28 septembre 2009, ultime délai, sous peine d'irrecevabilité de la plainte.

La plaignante s'est exécutée par courrier recommandé du 23 septembre 2009.

- C. C\_\_\_\_\_ SA n'a fait parvenir aucune observation, bien que la possibilité lui ait été offerte par courrier du 24 septembre 2009 de la Commission de céans.
- D. L'Office a fait parvenir son rapport daté du 12 octobre 2009. Il constate, au vu des arguments développés par la plaignante, qu'il n'est pas en mesure de déterminer si

celle-ci a réellement déclaré son opposition totale au facteur. L'Office s'en remet ainsi à l'appréciation de la Commission de céans.

E. Une audience d'enquêtes a été ordonnée et s'est déroulée le 11 novembre 2009.

M. B\_\_\_\_\_, l'agent notificateur, a été entendu en tant que témoin et dûment assermenté. Il a expliqué à cette occasion avoir été apprenti logistics auprès de La Poste Suisse du mois d'août 2008 au mois d'août 2009. En examinant l'exemplaire débiteur du commandement de payer, il a reconnu son écriture et par voie de conséquence le fait qu'il ait notifié cet acte à la plaignante le 30 juin 2009. Par contre, il ne se souvient pas de cette notification en particulier, si ce n'est que Mme V\_\_\_\_\_ se trouvait à ce moment là avec un client dans sa boutique. Il a déclaré que si par le passé il a pu faire durant son apprentissage, à l'occasion, quelques erreurs de date de notification, par contre, il n'a jamais omis d'inscrire une opposition.

Mme V\_\_\_\_\_, en tant que directrice de M\_\_\_\_\_ SA, a indiqué avoir eu pour instruction de l'administrateur de la société de faire opposition totale au commandement de payer que C\_\_\_\_\_ SA allait leur notifier. Elle s'est déclarée catégorique en ce sens qu'elle a fait patienter le client présent dans la boutique ce jour là et signalé au facteur qu'elle s'opposait à la créance réclamée. Elle a ensuite indiqué avoir fait parvenir le commandement de payer à l'administrateur de M\_\_\_\_\_ SA.

F. M\_\_\_\_\_ SA a fait parvenir ses dernières observations le 1<sup>er</sup> décembre 2009, revenant sur les circonstances dans lesquelles elle a conclu un contrat avec E\_\_\_\_\_ SA. Quant à la notification du commandement de payer, la plaignante relève que l'acte a été notifié par un apprenti de commerce de 1<sup>ère</sup> année, que ce dernier a reconnu avoir parfois fait des erreurs de date et que, malgré qu'il indique n'avoir jamais omis d'inscrire une opposition, "*il y a un début à tout*" et que "*ce jeune homme de 17 ans était apparemment un habitué des "erreurs"*", et qu'elle ne veut pas s'attarder davantage sur les raisons qui ont poussé M. B\_\_\_\_\_ à ne pas terminer son apprentissage. Elle conclut à ce qu'il soit constaté qu'elle a valablement formé opposition au commandement de payer et que la commination de faillite soit annulée, avec suite de dépens. Elle termine en requérant que sa plainte bénéficie de l'effet suspensif.

## **EN DROIT**

1. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ;

art. 56R al. 3 LOJ). 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).

Il sied, par ailleurs, de rappeler que si, comme elle l'allègue, la plaignante a formé opposition au commandement de payer, les actes de poursuites, en particulier, la commination de faillite, devront être qualifiés de nuls, l'opposition suspendant la poursuite (art. 78 al. 1 LP; art. 22 LP ; Roland Ruedin, in CR-LP, ad art. 78 n° 2 ; Balthasar Bessenich, in SchKG I, ad art. 78 n° 1 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 78 n° 11).

La présente plainte sera ainsi déclarée recevable (art. 17 al. al. 2 LP ; art. 13 al. 1 LaLP).

2. Un commandement de payer est un acte de poursuite qui doit faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 LP). Cette dernière consiste en la remise par un employé de l'Office ou de la Poste de l'acte ouvert au débiteur ou, en l'absence de ce dernier, à l'une des personnes de remplacement désignées par la loi et aux lieux prévus par la loi, au besoin au terme d'une recherche sérieuse du poursuivi ou, à défaut, d'une des personnes de remplacement (art. 64 ss LP ; Roland Ruedin, in CR-LP, ad art. 72 n° 2 ; Karl Wüthrich / Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 72 n° 11 s. ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 ss ; Jolanta Kren-Kostkiewicz, *Zustellung von Betreuungsurkunden*, in BISchK 1996, p. 201 ss, 204).

En l'espèce, il est constant que le commandement de payer a été notifié à la poursuivie le 30 juin 2009, en mains de Mme V\_\_\_\_\_, directrice de M\_\_\_\_\_ SA.

Il s'ensuit que cet acte de poursuite a été valablement notifié.

- 3.a. A teneur de l'art. 74 al. 1 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.

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 le 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, CR-LP, ad art. 76 n° 1).

Le procès-verbal des opérations de notification d'un commandement de payer, ainsi rédigé sur le commandement de payer lui-même, 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). 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 cette dernière (Roland Ruedin, CR-LP, ad art. 74 n° 14 ; ATF 99 II 48, JdT 1974 II 76 ss ; BLSchK 1975 20).

- 3.b. En l'espèce, il ressort de l'exemplaire pour le débiteur du commandement de payer que la plaignante n'a pas formé opposition lors de sa notification le 30 juin 2009.

Suite à l'audition du notificateur, force est, par ailleurs, d'admettre que la plaignante n'a pas été en mesure d'apporter la preuve de l'opposition qu'elle allègue lui avoir déclarée. Le fait que M. B.\_\_\_\_\_ soit un apprenant, point sur lequel la plaignante insiste sans pour autant amener aucun élément pertinent venant à démontrer sa thèse, ne saurait en aucun cas renverser le fardeau de la preuve.

- 3.c. Il sied ici de rappeler que la prudence élémentaire impose au poursuivi de veiller à ce que l'employé postal atteste l'opposition conformément à la prescription figurant sur la formule du commandement de payer, étant rappelé que l'opposition peut encore être déclarée à l'Office dans les dix jours suivant la notification.

En l'espèce, la Commission de céans ne peut que s'étonner lorsqu'elle constate que ce commandement de payer est passé entre les mains tant de la directrice de la plaignante que de son administrateur, sans que ni l'un ni l'autre n'ait été interpellé par le fait que l'opposition qui aurait été déclarée à l'agent notificateur, n'ait pas été dûment consignée et qu'ils soient ainsi restés sans réaction, surtout dans le cadre d'un litige qui visiblement leur tient à cœur.

4. La plainte sera en conséquence rejetée.
5. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens (cf. ATF 5A\_548/2008 du 7 octobre 2008).

6. Vu la présente décision au fond, la demande d'effet suspensif formulée dans l'écriture de la plaignante du 1<sup>er</sup> décembre 2009 est devenue sans objet.

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable la plainte formée le 28 août 2009 par M\_\_\_\_\_ SA contre la commination de faillite qui lui a été notifiée dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx71 B.

**Au fond :**

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

**Siégeant :** M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA et M. Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN  
Greffière :

Philippe GUNTZ  
Président :

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