



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/784/05

DÉCISION

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

DU VENDREDI 23 DÉCEMBRE 2005

Causes jointes A/4249/2005, plainte 17 LP formée le 5 décembre 2005 par **B_____ SA**, élisant domicile en l'étude de Me Jean-Franklin WOODTLI, avocat à Genève, et A/4484/2005, plainte 17 LP formée le 19 décembre 2005 par **M. H_____**, élisant domicile en l'étude de Me Guillaume RUFF, avocat à Genève, dans la poursuite n° 05 xxxx31 Z.

Décision communiquée à :

- **B_____ SA**

domicile élu : Etude de Me Jean-Franklin WOODTLI, avocat
Rue Prévost-Martin 5
Case postale 60
1211 Genève 4

- **M. H_____**

domicile élu : Etude de Me Guillaume RUFF, avocat
Rue de l'Athénée 26
1206 Genève

- **Office des poursuites**

Tout recours à la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral doit être formé par écrit, déposé en trois exemplaires à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites (Rue Ami-Lullin 4, case postale 3840, 1211 Genève 3), accompagné d'une expédition de la décision attaquée, dans les dix jours dès la notification de la présente décision (art. 19 al. 1 LP) ou cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 20 LP). Le recours doit indiquer les points sur lesquels une modification de la décision attaquée est demandée et mentionner brièvement les règles de droit fédéral qui sont violées par la décision et en quoi consiste la violation.

EN FAIT

- A. Le jeudi 17 novembre 2005, sur réquisition de M. H_____, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié à B_____ SA, en mains de Mme G_____, employée de cette société, architecte, un commandement de payer n° 05 xxxx31 Z, d'un montant de 44'480 fr. avec intérêts à 5% dès le 9 novembre 1998 plus les frais.

Lors de cette notification, effectuée par M. C_____, facteur remplaçant de La Poste, Mme G_____ a téléphoné à M. F_____, directeur de B_____ SA, puis elle est revenue vers ledit facteur et lui a dit quelque chose (soit - déclarera-t-elle lors de son audition - que son patron lui avait dit de faire opposition). M. C_____ a rempli la rubrique « Notification » du commandement de payer, mais n'a pas mentionné d'opposition, et il a remis l'exemplaire débiteur du commandement de payer ainsi rempli à Mme G_____, qui, sans le lire attentivement, l'a alors déposé sur un bureau sur lequel le courrier était posé habituellement.

M. F_____ est revenu la même journée dans les bureaux de B_____ SA, sans parler à Mme G_____ de ce commandement de payer et sans que Mme G_____ ne remarque s'il a ou non regardé ce commandement de payer.

Le mardi 22 novembre 2005, l'Office a enregistré dans son application informatique (remplaçant notamment le registre des poursuites) que le commandement de payer n° 05 xxxx31 Z avait été notifié le 17 novembre 2005 en mains de « Mme G_____, architecte ».

Le mardi 29 novembre 2005, s'étant rendue compte qu'il n'avait pas été noté d'opposition sur le commandement de payer n° 05 xxxx31 Z, une collègue de Mme G_____ en a parlé aussitôt à cette dernière et à M. F_____.

- B. Par des courriers envoyés par fax et lettre signature du 30 novembre 2005, B_____ SA, par l'intermédiaire de son avocat, a demandé au service des réclamations de La Poste de lui confirmer qu'opposition avait bien été faite oralement au facteur s'étant chargé de la notification du commandement de payer n° 05 xxxx31 Z, et elle a sollicité de la direction générale des Offices des poursuites et des faillites la confirmation qu'opposition avait été valablement formulée lors de la notification de ce commandement de payer mais que, par erreur, cette opposition n'avait pas été indiquée par le facteur.

Le 1^{er} décembre 2005, M. F_____ a eu un contact téléphonique avec le facteur M. C_____, qui, prétend-il, lui a alors dit que Mme G_____ lui avait déclaré lors de la notification que B_____ SA formait opposition totale au commandement de payer et qu'il aurait omis de mentionner cette opposition. Il a retéléphoné le même jour au facteur M. C_____ pour lui demander de venir signer une déclaration, qu'il lui a lue, attestant que Mme G_____ lui avait dit,

après s'être entretenu par téléphone avec son patron, de former opposition totale au commandement de payer et qu'il avait omis de mentionner cette opposition au commandement de payer malgré cette déclaration formelle. Ledit facteur a dit à M. F_____ qu'il passerait signer ce document le lendemain.

Toutefois, après s'être entretenu avec son supérieur, le facteur M. C_____ n'a pas signé cette déclaration datée du 2 décembre 2005.

Quant à elle, Mme G_____ a en revanche signé, le 2 décembre 2005, une déclaration aux termes de laquelle, lors de la notification du commandement de payer en question, elle avait téléphoné à M. F_____, qui lui avait indiqué de faire opposition, sur quoi elle avait dit au facteur de formuler opposition, avait pris note que le facteur inscrivait quelque chose sur le document, puis avait pris le document que le facteur lui remettait sans vérifier son inscription, étant « française, architecte, par conséquent ne (maîtrisant) pas du tout ce type de document ».

- C. Le 2 décembre 2005, l'Office a enregistré dans son application informatique que l'exemplaire créancier du commandement de payer n° 05 xxxx31 Z était envoyé à M. H_____, non frappé d'opposition.
- D. Le 5 décembre 2005, B_____ SA a saisi la Commission de céans d'une plainte, enregistrée sous le n° A/4249/2005, tendant à titre préalable à ce que la poursuite n° 05 xxxx31 Z soit suspendue et à ce que M. C_____ et Mme G_____ soient entendues, et à titre principal à ce qu'il soit constaté qu'opposition avait été valablement formée au commandement de payer n° 05 xxxx31 Z et à ce qu'ordre soit donné à l'Office d'enregistrer cette opposition.
- E. Par une ordonnance du 6 décembre 2005, la Commission de céans a accordé l'effet suspensif à la plainte A/4249/2005 et a convoqué les parties à une audience fixée au 13 décembre 2005 en vue d'audition des parties et, à titre de témoins, du facteur M. C_____ et de Mme G_____.

Lors de cette audience, le facteur M. C_____ a déclaré qu'il se souvenait de la notification du commandement de payer n° 05 xxxx31 Z à B_____ SA en mains d'une architecte (qu'il a ensuite reconnue en la personne de Mme G_____, introduite dans la salle en cours d'audience), en précisant que s'il n'avait rempli que la partie « Notification » du commandement de payer sans faire mention d'une opposition, cela ne signifiait pas « qu'il l'(avait) fait consciemment, c'est-à-dire que la dame en question n'aurait pas formé opposition ». Il a ajouté qu'une quinzaine de jours plus tard, un collègue qui avait été contacté par B_____ SA lui avait dit qu'il s'était « apparemment trompé et qu'il (lui) fallait téléphoner à la société B_____ SA », ce qu'il a fait en disant à son interlocuteur, le patron de B_____ SA, après que celui-ci lui eut rappelé les faits, qu'il était « possible ou même probable » que les faits se soient déroulés comme il l'indiquait. Il a admis que, le même jour, le patron de B_____ SA lui avait téléphoné pour lui demandé

de venir signer la déclaration susmentionnée, qu'il lui avait lue par téléphone, et qu'il lui avait répondu qu'il passerait signer cette déclaration le lendemain, mais que, dans l'intervalle, il avait « parlé de cela à (son) supérieur, qui (lui avait) conseillé de dire tout simplement la vérité selon (sa) bonne conscience », et il a déclaré que s'il n'avait « finalement pas signé cette déclaration écrite, (c'était qu'il ...) ne se (souvenait) pas avec certitude de ce que la dame en mains de laquelle (il avait) notifié le commandement de payer (lui) avait dit ».

Lors de cette audience, Mme G_____ a confirmé la déclaration écrite susmentionnée qu'elle avait signée le 2 décembre 2005, et a réaffirmé notamment qu'après avoir téléphoné à M. F_____ elle avait dit au facteur M. C_____ que « (son) patron lui (avait) dit de faire opposition donc faites opposition », et qu'elle avait vu que ledit facteur avait écrit son nom et sa profession et avait apposé sa signature sur le commandement de payer, document qu'elle avait ensuite déposé sur le bureau sur lequel le courrier était posé d'habitude, sans le lire attentivement et sans que personne ne lui en parle (en particulier M. F_____, qui était revenu au bureau le même jour), jusqu'à ce que sa collègue, le mardi 29 novembre 2005, ne se rende compte qu'aucune opposition n'avait été mentionnée sur ce commandement de payer.

Avant de quitter l'audience, l'avocat y représentant M. H_____ a déclaré - ainsi qu'il l'avait d'ailleurs écrit à la Commission de céans le 7 décembre 2005 - que la notification du commandement de payer n° 05 xxxx31 Z visait, comme les années précédentes, à interrompre la prescription et qu'il attendrait la décision de la Commission de céans sur la validité ou non d'une opposition pour aviser d'une éventuelle suite à donner à cette poursuite.

Après le départ tant dudit avocat que des témoins M. C_____ et Mme G_____, et non sans que, préalablement, ils aient reçu la possibilité de poser des questions aux témoins précités, l'avocat de B_____ SA a indiqué qu'en réalité c'était la direction de La Poste qui s'était opposée à ce que le facteur M. C_____, ainsi que - ont-ils ajouté - la responsable de l'office postal compétent l'avait admis, et M. F_____ a déclaré que lors du téléphone qu'il avait eu avec le facteur M. C_____, celui-ci lui avait dit qu'il « n'y (avait) pas de problème et qu'il viendrait signer la déclaration (qu'il lui avait) lue au téléphone », que « pour une poursuite de 44'000 fr., il comprenait qu'on fasse opposition », et il a précisé que ledit facteur, « d'un style très décontracté », lui avait dit que « c'était peut-être ça » lorsqu'il lui avait dit au téléphone, en parlant de Mme G_____, que « c'était peut-être la petite blonde qui l'avait ému ».

Au terme de cette audience, et après fait part de son étonnement que l'avocat de B_____ SA et M. F_____ n'aient pas posé de questions à ce propos au facteur M. C_____ lors de son audition, le juge rapporteur a imparti à l'Office un délai au 16 décembre 2005 pour se déterminer sur la plainte A/4249/2005 de B_____ SA.

- F. Par des courriers du 14 décembre 2005 à B_____ SA et M. H_____, l'Office a communiqué une décision d'annulation aux termes de laquelle il déclarait considérer que le commandement de payer n° 05 xxxx31 Z avait fait l'objet d'une opposition lors de sa notification le 17 novembre 2005 et modifier le registre des poursuites en conséquence, et demandait à B_____ SA et M. H_____ de lui retourner leur exemplaire du commandement de payer pour y apposer le tampon « Opposition ».
- G. Le 19 décembre 2005, M. H_____ a saisi la Commission de céans d'une plainte, enregistrée sous le n° A/4484/2005, dirigée contre cette décision d'annulation, en concluant « en l'état » à l'annulation de cette décision et à l'octroi de l'effet suspensif. Il fait valoir que l'Office ne pouvait rendre de décision dans cette affaire dès lors que la cause A/4249/2005 (plainte précitée de B_____ SA) était pendante, et que, sur le fond, ladite décision apparaissait « discutable », en relevant d'une part que le facteur avait fait l'objet de pressions pour admettre qu'il avait commis une erreur lors de la notification du commandement de payer n° 05 xxxx31 Z, au point d'en être encore tout bouleversé lors de son audition, et qu'il s'était trouvé dans une situation délicate, mais d'autre part qu'il n'était pas exclu que Mme G_____ ait utilisé une formule peu claire pour indiquer au facteur que son patron lui avait dit - fallait-il sans doute admettre - de former opposition à ce commandement de payer mais ne pouvait guère l'admettre sans s'exposer à des griefs, en plus qu'elle n'avait pas vérifié ce que le facteur avait consigné sur l'exemplaire du commandement de payer qu'il lui avait remis.

La Commission de céans a communiqué cette plainte A/4484/2005 à l'Office et à B_____ SA pour information.

EN DROIT

1. Les plaintes A/4249/2005 de la société poursuivie et A/4484/2005 du créancier poursuivant s'inscrivent toutes deux dans un même complexe de faits et soulèvent des problèmes juridiques analogues ou connexes. Elles sont toutes deux en état d'être jugées, en dépit du fait que la seconde de ces deux plaintes n'a été transmise que pour information aux parties intimées (en l'occurrence l'Office et la société poursuivie), et étant précisé que, de son côté, le créancier poursuivant a exprimé sa position sur la première de ces deux plaintes au travers de sa propre plainte contre la décision d'annulation.

Il se justifie donc de joindre ces deux plaintes en une même procédure (art. 70 LPA et art. 13 al. 1 et 2 LaPA).

- 2.a. 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 ou des plaintes fondées sur un prétendu déni de

justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

Les décisions attaquées en l'espèce sont sujettes à plainte. Il s'agit respectivement, pour la plainte A/424972005, du non-enregistrement d'une opposition dans la poursuite n° 05 xxxx31 Z (cf. consid. 2.b et 5.c), et, pour la plainte A/448472005, de l'annulation de cette décision de non-enregistrement, de l'enregistrement d'une opposition dans la poursuite n° 05 xxxx31 Z et de l'invitation faite à la société poursuivie et au créancier de retourner leur exemplaire du commandement de payer pour mention d'une opposition.

Tant la société poursuivie que le créancier poursuivant sont touchés dans leurs intérêts par les décisions attaquées, et ont donc qualité pour interjeter les plaintes considérées, qu'ils ont formées au surplus dans le respect des exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LaLP).

- 2.b. S'il est évident que le créancier poursuivant a formé plainte en temps utile contre la « décision d'annulation » de l'Office (art. 17 al. 2 LP) et qu'ainsi la plainte A/4484/2005 du créancier poursuivant est recevable, il faut examiner plus en détail si la société poursuivante a contesté quant à elle à temps le non-enregistrement d'une opposition dans la poursuite considérée, dès lors que l'omission de consigner une opposition représente un vice dont la sanction n'est pas la nullité mais l'annulabilité de cette mesure (art. 22 al. 1 phr. 1 LP), qui doit donc être attaquée dans les dix jours du délai de plainte (art. 17 al. 2 LP).

Il n'y a toutefois d'intérêt à statuer sur cette question que s'il faut admettre que la société poursuivie avait en réalité formé opposition lors de la notification du commandement de payer, étant précisé que si son courrier du 1^{er} décembre 2005 adressé à la direction générale des Offices des poursuites et des faillites pourrait le cas échéant être compris comme une opposition, que ladite direction devait transmettre à l'Office pour raison de compétence, n'ayant quant à elle aucune compétence métier en matière d'exécution forcée (art. 2 LaLP), il aurait été tardif en tant qu'opposition, le délai pour former opposition étant de dix jours à compter de la notification du commandement de payer (art. 74 al. 1 LP).

3. A propos de l'existence ou non d'une déclaration d'opposition lors de la notification du commandement de payer considéré, il doit être admis, en premier lieu, que lorsque le facteur lui a présenté le commandement de payer pour notification, l'employée de la société poursuivie a téléphoné à son patron, qui lui a dit de former opposition. En plus que cela est en soi des plus probable, cela résulte de la déclaration formelle que ladite employée a faite à ce sujet tant par écrit qu'en audience, et cela est confirmé par le fait que, les années précédentes, ladite société avait toujours formé opposition aux commandements de payer que le créancier poursuivant lui faisait notifier dans cette affaire une fois par année à des fins d'interruption de la prescription.

Ensuite, il est établi que ladite employée a dit quelque chose au facteur après avoir téléphoné, au su du facteur, à son patron. Il y a lieu de retenir, au regard des circonstances de la cause, qu'elle ne saurait lui avoir dit autre chose qu'opposition était formée à cette poursuite, ainsi qu'elle l'a affirmé. Le facteur lui-même a indiqué que s'il n'avait rempli que la partie « Notification » du commandement de payer sans faire mention d'une opposition, cela ne signifiait pas « qu'il l'(avait) fait consciemment, c'est-à-dire que la dame en question n'aurait pas formé opposition ».

Il est par ailleurs constant que ledit facteur a dans un premier temps accepté de venir signer une déclaration écrite dont la teneur lui avait été communiquée par téléphone et qui attestait qu'il avait omis de mentionner une opposition. Il subsiste certes un doute sur les raisons pour lesquelles le facteur a finalement refusé de venir signer cette déclaration, après un entretien avec son supérieur. Peu importe toutefois de déterminer si ce refus s'explique uniquement par une absence de certitude de sa part sur ce que l'employée de la société poursuivie lui a dit exactement après avoir téléphoné à son patron au moment même de la notification, ou s'il tient aussi à d'autres motifs, comme - à en croire les déclarations quelque peu tardives du mandataire et du directeur de la société poursuivie - une suggestion pressante de supérieurs hiérarchiques de La Poste (pression qui serait à vrai dire étonnante tant elle serait inadmissible).

La Commission de céans retient, au regard de l'ensemble des circonstances de la cause, que l'employée de la société poursuivie a déclaré former opposition au commandement de payer lors de la notification de ce dernier et que c'est le facteur qui a omis d'en faire mention.

- 4.a. Il faut donc examiner si le non-enregistrement d'une opposition dans cette poursuite a été contesté en temps utile (consid. 2.b) ou si, dans la négative, l'Office n'était pas privé de la possibilité de tenir compte qu'en réalité opposition avait été formée lors de la notification lorsqu'il a rendu sa « décision d'annulation » faisant l'objet de la plainte A/4484/2005 du créancier poursuivant.

Il sied de préciser ici que l'Office n'était pas privé de cette possibilité du fait que la plainte A/4249/2005 de la société poursuivie contre le non-enregistrement d'une opposition était pendante.

- 4.b. En effet, selon l'art. 17 al. 4 LP, l'Office peut, jusqu'à l'envoi de sa réponse à une plainte, procéder à un nouvel examen de la décision attaquée, à charge pour lui, s'il prend une nouvelle décision, de la notifier sans délai aux parties et d'en donner connaissance à l'autorité de surveillance. Cette dérogation à l'effet dévolutif de la plainte vaut jusqu'au dépôt d'une duplique qui serait ordonnée par la Commission de céans (DCSO/250/05 consid. 2.a du 19 mai 20094 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 259), et donc *a fortiori* aussi lorsque l'Office n'a présenté que des rapports intermédiaires et se voit impartir un délai

pour présenter son rapport définitif sur une plainte et actualiser sa position ou ne s'est pas encore déterminé sur la plainte. Même l'effet suspensif attribué le cas échéant à une plainte ne prive pas l'Office du pouvoir de reconsidérer la mesure attaquée (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 262).

Or, en l'espèce, à réception de la plainte A/4249/2005, la Commission de céans a accordé l'effet suspensif à cette plainte et a convoqué une audience en vue d'audition des parties et de témoins, et au terme de cette audience, elle a invité l'Office à se déterminer sur cette plainte dans un délai que l'Office a utilisé pour prendre une nouvelle décision, ainsi que l'art. 17 al. 4 LP précité l'y habilitait. Ce premier grief soulevé par le créancier poursuivant est donc mal fondé.

- 5.a. Sur le plan des faits, il faut relever que ce n'est que le mardi 29 novembre 2005 que la société poursuivie s'est avisée que le commandement de payer qui lui avait été notifié le jeudi 17 novembre 2005 ne faisait pas mention d'une opposition, et que ce n'est que le lendemain qu'elle est intervenue auprès de l'Office (quoiqu'encore indirectement) pour demander la confirmation d'une opposition valablement formulée.

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 », en plus d'autres explications (Form. 3). Aussi l'employée en mains de laquelle la notification est intervenue a fait montre de négligence en ne vérifiant pas que cette formalité avait bien été remplie, négligence que sa qualité d'architecte et d'étrangère (de France voisine et parlant le français, sied-il d'ajouter) ne saurait excuser, sauf à créer une très large et inadmissible incertitude juridique sur la date à laquelle des commandements de payer doivent être réputés notifiés.

Sa négligence est à vrai dire couverte et même dépassée par celle de son patron, soit du directeur de la société poursuivie, qui, quoique dûment informé de la notification du commandement de payer (portant au surplus sur un montant considérable qui lui était connu), ne s'est pas soucié de s'assurer non seulement que l'instruction qu'il avait donnée de faire opposition avait été suivie par son employée mais aussi que cette opposition avait bien été notée par l'agent notificateur.

- 5.b. Si la société poursuivie a indéniablement reçu notification du commandement de payer le 17 novembre 2005, il ne s'ensuit toutefois pas nécessairement que le délai de plainte pour contester le non-enregistrement d'une opposition à ladite poursuite a commencé à courir dès le lendemain de ce jour (art. 31 al. 1 LP), pour arriver à échéance le lundi 28 novembre 2005 (art. 31 al. 3 LP).

Le délai de plainte court dès le lendemain du jour où le plaignant a eu une connaissance suffisante des faits motivant sa plainte, étant précisé d'une part que le devoir de bonne foi incombant à tout un chacun (art. 2 al. 1 CC) commande au débiteur apprenant ou censé savoir qu'une mesure est viciée d'agir avec diligence, d'abord pour vérifier la probabilité de l'existence d'un vice affectant la mesure puis, le cas échéant même en cas de doute à ce propos, pour former plainte à son encontre (DCSO/686/05 consid. 2.a et 2.b *in fine* du 10 novembre 2005), mais d'autre part aussi que nul ne peut invoquer sa bonne foi si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui (art. 3 al. 2 CC).

- 5.c. Si le facteur procédant à la notification d'un acte de poursuite est un auxiliaire de l'Office, auquel ses actes sont opposables (ATF 119 III 8 consid. 2b ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd., 2003, § 12 n° 13 *in fine* ; Jolanta Kren Kostkiewicz, *Zustellung von Betreuungsurkunden*, in BLSchK 1996 p. 201 ss, 208), il n'en demeure pas moins que l'Office enregistre ensuite dans le registre des poursuites les données pertinentes relatives à la notification (art. 10 al. 9 Oform ; Roland Ruedin, CR-LP, ad art. 76 n° 4), en même temps qu'il indique sur l'exemplaire créancier du commandement de payer si une opposition a été formée ou non (art. 76 al. 1 LP) avant de l'expédier au créancier, et qu'il effectue là une mesure sujette à plainte.

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).

En l'espèce, s'il a enregistré la notification du commandement dans son application informatique le 22 novembre 2005 déjà, ce n'est que plus tard, soit dans les jours ayant suivi l'expiration du délai pour former opposition (qui arrivait à échéance le lundi 28 novembre 2005), qu'il pouvait enregistrer l'existence ou l'absence d'une opposition dans la poursuite considérée. Il l'a fait au plus tard le 2 décembre 2005, date d'expédition de l'exemplaire du commandement de payer au créancier avec la mention « Pas d'opposition », d'après l'édition relative à la poursuite tirée de l'application informatique utilisée par l'Office.

C'est dire qu'en ayant formé plainte le 5 décembre 2005, la société poursuivie a agi dans le délai de dix jours à compter de celui où l'Office a enregistré qu'aucune opposition n'avait été formée au commandement de payer, soit en temps utile (art. 17 al. 2 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 76 n° 18 ss ; Roland Ruedin, CR-LP, ad art. 76 n° 8 ; Balthassar Bessenich, in SchKG I, ad art. 76 n° 2).

Cela dispense d'examiner si la société poursuivante, ayant manqué de diligence dans la vérification en temps utile que son opposition avait été notée par l'agent notificateur (consid. 5.a ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 76 n° 11 *in fine*), aurait encore été recevable à se plaindre du fait que le facteur n'avait pas enregistré d'opposition au commandement de payer si elle avait découvert cette absence de mention sur son exemplaire plus de dix jours après que l'Office avait de son côté noté dans ses registres et sur l'exemplaire créancier du commandement de payer qu'aucune opposition n'avait été formée. Cette situation est bien différente de celle dans laquelle le débiteur poursuivi n'apprend qu'ultérieurement, par exemple en recevant un avis de saisie, que l'opposition qu'il avait pourtant formulée lors de la notification, signalée sur son exemplaire du commandement de payer, n'a pas été retranscrite sur l'exemplaire créancier et/ou dans le registre des poursuites (DCSO/686/05 consid. 2.b du 10 novembre 2005 ; DCSO/634/05 du 27 octobre 2005 ; DCSO/429/05 du 11 août 2005 ; DCSO/257=85 du 11 mai 2005).

- 6.a. Il s'ensuit d'une part que la plainte A/4249/2005 de la société poursuivie doit être déclarée recevable et que, d'un point de vue procédural, l'Office pouvait donc prendre une nouvelle décision (consid. 4.b), et d'autre part, pour les motifs déjà examinés (consid. 3), que c'est à bon droit qu'il a estimé qu'opposition avait été formée lors de la notification du commandement de payer, qu'il en a enregistré une dans la poursuite considérée et a invité la société poursuivie et le créancier poursuivant à lui retourner leur exemplaire du commandement de payer pour mention d'une opposition.

Sa plainte A/4249/2005 n'est pas devenue de ce fait sans objet en cours de procédure, dans la mesure où le créancier poursuivant a formé sa plainte A/4484/2005, avec demande d'effet suspensif, contre la nouvelle décision de l'Office.

La plainte A/4249/2005 de la société poursuivie sera admise, tandis que la plainte A/4484/2005 du créancier poursuivant sera rejetée. La demande d'effet suspensif assortissant cette plainte-ci devient ainsi sans objet.

- 6.b. La Commission de céans relève encore qu'il ne résulte pas catégoriquement de la plainte A/4484/2005 que le créancier poursuivant n'aurait pas accepté qu'une opposition à la poursuite considérée soit enregistrée, nonobstant la tardiveté de la réaction de la société poursuivie, s'il s'avérait que cette dernière avait effectivement formé opposition en temps utile. Sa plainte ne concluait qu'« en l'état » à l'annulation de la décision attaquée, compte tenu du doute apparemment léger qu'elle éprouvait sur le fait qu'une telle opposition ait été déclarée au facteur lors de la notification.

Si elle avait considéré que l'Office ne pouvait plus enregistrer d'opposition dans la poursuite considérée, du fait d'une réaction tardive de la société poursuivie, la

Commission de céans, qui est liée par les conclusions des plaintes (art. 69 al. 1 phr. 1 LPA et art. 13 al. 5 LaLP), ne doit pas simplement annuler la décision attaquée avec l'effet qu'aucune opposition ne pourrait finalement être enregistrée dans la poursuite en question, mais encore renvoyer la cause à l'Office pour qu'il interpelle le créancier poursuivant sur une éventuelle renonciation de sa part à se prévaloir de la tardiveté de la réaction de la société poursuivie, par référence à l'art. 33 al. 3 LP, aux termes duquel la partie à la procédure en faveur de laquelle un délai a été institué peut renoncer à se prévaloir dudit délai.

- 6.c. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 1 phr. 1 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP). Il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

1. Joint en une même procédure la plainte A/4249/2005 formée le 5 décembre 2005 par **B_____ SA** et la plainte A/4484/2005 formée le 19 décembre 2005 par **M. H_____** dans la poursuite n° 05 xxxx31 Z.
2. Déclare recevable la plainte A/4249/2005 de **B_____ SA** contre le non-enregistrement d'une opposition dans la poursuite n° 05 xxxx31 Z.
3. Déclare recevable la plainte A/4484/2005 de **M. H_____** contre la décision de l'Office des poursuites d'enregistrer une opposition dans la poursuite n° 05 xxxx31 Z et d'inviter la société poursuivie et le créancier poursuivant à retourner leur exemplaire du commandement de payer pour mention d'une opposition.

Au fond :

4. Admet la plainte A/4249/2005 de **B_____ SA**.
5. Rejette la plainte A/4484/2005 de **M. H_____** .
6. Déboute les parties de toute autre conclusion.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président ; MM. Denis MATHEY et Philipp GANZONI, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD
Commise-greffière :

Raphaël MARTIN
Le président :

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