

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/995/2014-CS

DCSO/168/14

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 26 JUIN 2014

Plainte 17 LP (A/995/2014-CS) formée en date du 3 avril 2014 par **R_____ SA.**

* * * * *

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

R_____ SA.

C_____ SA
c/o Me Dan BALLY, avocat
Rue J.-J. Cart 8
Case postale 221
1001 Lausanne.

Office des poursuites.

EN FAIT

A. a. R_____ SA est une société anonyme inscrite au registre du commerce de Genève, sise avenue Z_____ xx à 12xx V_____ (GE). Elle a pour administrateur unique M. B_____, domicilié à H_____ en Valais.

C_____ SA est une société anonyme inscrite au registre du commerce du Valais, ayant son siège social et son adresse à J_____ (VS).

b. Le 7 janvier 2014, C_____ SA, représentée par Me Dan BALLY, avocat à Lausanne, a saisi l'Office des poursuites du canton de Genève (ci-après : l'Office) d'une réquisition de poursuite contre R_____ SA, en recouvrement de 27'319 fr. et 20, plus intérêts à 9% l'an dès le 30 août 2013, ainsi que de 2'808 fr. et 103 fr. de frais.

Le commandement de payer, poursuite n° 14 xxxx72 N, que l'Office a établi le 20 janvier 2014 suite à cette réquisition a été notifié le 10 février 2014 à R_____ SA, en mains de son administrateur M. B_____, par l'Office des poursuites de M_____ (VS).

c. Ce même 10 février 2014 a été notifié en mains de M. B_____, également par l'Office des poursuites de M_____ (VS), un commandement de payer, poursuite n° 13 xxxx10 R, que l'Office avait établi le 28 janvier 2014 à la suite d'une réquisition de poursuite que S_____ AG lui avait adressée le 31 décembre 2013 à l'encontre de R_____ SA en recouvrement de 1'328 fr. et 40, plus intérêts à 5% dès le 13 janvier 2013 et 50 fr.

d. Le 21 février 2014, l'Office a enregistré une opposition formée le 20 février 2013 par fax à la poursuite n° 13 xxxx10 R de S_____ AG.

Il n'a pas enregistré d'opposition à la poursuite n° 14 xxxx72 N de C_____ SA, qui, ayant reçu ledit commandement de payer avec la mention "PAS D'OPPOSITION", a saisi l'Office, le 4 mars 2014, d'une réquisition de continuer la poursuite n° 14 xxxx72 N contre R_____ SA.

L'Office a établi, le 14 mars 2014, une commination de faillite, poursuite n° 14 xxxx72 N, qui a été notifiée le 24 mars 2014 en mains de M. B_____.

e. M. B_____ a, ce même 24 mars 2014, téléphoné à l'Office pour lui dire qu'il avait formé opposition par fax au commandement de payer, poursuite n° 14 xxxx72 N, mais il n'a pas été en mesure d'en apporter la preuve et l'Office n'a pas retrouvé de trace d'opposition dans ladite poursuite.

B. a. Par un courrier recommandé du 3 avril 2014 adressé au Tribunal de première instance de Genève, R_____ SA a formé plainte contre la commination de faillite, poursuite n° 14 xxxx72 N, en prétendant que le commandement de payer notifié le 10 février 2014 dans cette poursuite avait été frappé d'opposition totale "le 19 avril 2014" (sic), qui avait été "exécutée le même jour que pour la poursuite 13 xxxx10 R de S_____ AG". Il a produit en annexe à sa plainte une copie de la

commination de faillite attaquée et celle d'un commandement de payer, dont la première page (recto) fait référence à la poursuite n° 14 xxxx72 N et dont la seconde page (verso, ne portant pas de référence à une poursuite déterminée) comporte, sous la rubrique "NOTIFICATION", le "10.02.2014" comme date de notification à "M. B _____", avec la signature d'un agent notificateur, et, sous la rubrique "Opposition", le mot "totale" suivi de l'indication qu'un "autre mandataire nous sollicité déjà dans cette affaire" (sic), de la date du "19.02.2014" et d'une signature paraissant être celle de M. B _____.

R_____ SA conclut à l'annulation de la commination de faillite et à l'enregistrement de son opposition totale au commandement de payer dans la poursuite n° 14 xxxx72 N.

Cette plainte a été transmise à la Cour de justice, où elle a été reçue le 4 avril 2014.

b. Dans ses observations du 11 avril 2014 sur cette plainte, l'Office indique avoir reçu par fax du 20 février 2014 une opposition à la poursuite n° 13 xxxx10 R, qui a été enregistrée, mais n'avoir pas retrouvé trace d'une opposition à la poursuite n° 14 xxxx72 N, et il relève qu'il incombe au poursuivi d'apporter la preuve de l'opposition. Il fait en outre valoir que le poursuivi n'a pas été empêché sans sa faute d'agir dans le délai, si bien qu'il n'y a pas matière à restitution de délai.

c. A l'appui de sa détermination du 14 mai 2014 concluant au rejet de la plainte, C_____ SA a produit l'exemplaire pour le créancier du commandement de payer, poursuite n° 14 xxxx72 N, dont la page 2 (verso) comporte la mention "PAS D'OPPOSITION".

d. Les parties ont été informées que l'instruction de la cause est close par un avis du 15 mai 2014.

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. 125 et 126 LOJ ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

La notification d'un commandement de payer ou d'une commination de faillite, de même que le refus de tenir compte d'une opposition, constituent des mesures sujettes à plainte, que la plaignante, débitrice poursuivie, a qualité pour attaquer par cette voie.

1.2 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, expédiée le 3 avril 2014 contre une commination de faillite notifiée le 24 mars 2014, la plainte a été formée en temps utile, étant précisé qu'une plainte adressée à une autorité incompétente (ici au Tribunal de première instance) est transmise d'office à la

Chambre de surveillance et que l'acte est réputé déposé à la date à laquelle il a été adressé à la première autorité (art. 64 al. 2 LPA et art. 9 al. 4 LaLP).

Respectant pour le surplus les exigences de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP), la présente plainte est recevable.

2. **2.1** Il n'est pas contestable ni d'ailleurs contesté que le commandement de payer, poursuite n° 14 xxxx72 N, a été notifié le 10 février 2014 à la société poursuivie, valablement en mains de son administrateur. Le délai de 10 jours (art. 74 al. 1 LP) pour former opposition arrivait donc à échéance le jeudi 20 février 2014.

2.2 Selon l'art. 74 al. 1 LP, l'opposition est formée verbalement ou par écrit, soit au moment même de la notification par une déclaration à l'agent notificateur, soit dans les dix jours à l'Office. Une opposition peut être formée par télécopie, comme d'ailleurs aussi par téléphone, pour autant que l'Office n'ait pas sujet d'éprouver un doute sur l'identité de l'expéditeur du fax ou de l'interlocuteur au téléphone (ATF 127 III 181; B1SchK 1992, p. 91, 93-94), ni – sied-il d'ajouter – sur la poursuite à laquelle il est fait opposition. En l'espèce, l'Office a reçu, le 20 février 2014, respectivement à 13h03 et 13h05, une télécopie de la page 1 (recto) du commandement de payer, poursuite n° 13 xxxx10 R, puis de la page 2 (verso) d'un commandement de payer notifié le 10 février 2014 en mains de M. B_____ avec la mention, sous la rubrique "Opposition", du mot "totale" suivi de l'indication que "Cette affaire ne nous concerne pas. Nous ne sommes ni administrateur, ni propriétaire", de la date du "19.02.2014" et d'une signature paraissant être celle de M. B_____.

L'Office n'avait pas sujet de considérer qu'il y aurait eu doute sur l'identité de l'opposant ou sur la poursuite à laquelle il était formé opposition, et rien à ce jour ne vient éveiller un doute à propos de ce second point. Il n'y a pas confusion entre deux poursuites dont les commandements de payer ont été notifiés le même jour à une même société poursuivie en mains de la même personne, en particulier pas échange (volontaire ou par inadvertance) entre les pages deux (verso) respectives de ces deux commandements de payer. C'est donc à juste titre que l'Office a enregistré une opposition dans la poursuite n° 13 xxxx10 R à réception de ce fax du 20 février 2014.

2.3 L'Office n'aurait dû faire de même dans la poursuite n° 14 xxxx72 N que s'il avait reçu une opposition dans cette poursuite-ci. Or, avec une crédibilité que rien ne permet de mettre en doute, il affirme n'avoir pas reçu d'opposition dans cette poursuite n° 14 xxxx72 N.

Le fardeau de la preuve qu'opposition a été formée à un commandement de payer incombe au débiteur (Balthasar BESSENICH, in Basler Kommentar, ad art. 74, n° 27; Roland RUEDIN, in Commentaire romand, ad art. 74, n° 18), auquel l'art. 74 al. 3 LP reconnaît, dans cette perspective, le droit à l'obtention

gratuite d'une attestation qu'il a formé opposition (Pierre-Robert GILLIERON, in Commentaire de la LP, n° 52 ss ad art. 74).

Sans doute ne faut-il pas se montrer trop exigeant sur la preuve devant être rapportée qu'opposition a été formée à un commandement de payer et le fait que l'exemplaire destiné au créancier comporte la mention "PAS d'OPPOSITION" n'est-il pas décisif.

Toutefois, en l'occurrence, la plaignante n'a non seulement pas sollicité qu'il lui soit donné acte de sa prétendue opposition, mais encore n'a pas gardé trace du prétendu envoi par fax d'une opposition dans la poursuite considérée. Comme indiqué ci-dessus (consid. 2.2), il n'y a pas confusion entre les deux poursuites évoquées dans la présente cause. La plaignante ne parvient pas à prouver d'une quelconque manière qu'elle a formé opposition en temps utile à la poursuite n° 14 xxxx72 N, ni même à le rendre ne serait-ce que vraisemblable (BISchK 1992, p. 149, 150-151).

2.4 Aussi est-ce à bon droit que l'Office a accepté de continuer la poursuite n° 14 xxxx72 N.

- 3. 3.1** Selon l'art. 33 al. 4 LP – qui l'emporte sur les règles de l'art. 144 CPC –, 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. L'intéressé doit, à compter de la fin de l'empêchement, déposer une requête motivée dans un délai égal au délai échu – ce qui suppose qu'il a valablement couru, en particulier, s'agissant du délai pour former opposition, que la notification est valable – et accomplir auprès de l'autorité compétente l'acte juridique omis (Pierre-Robert GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5ème éd. 2012, n° 707). Cette disposition est applicable à la restitution du délai de dix jours pour former opposition à un commandement de payer (art. 74 al. 1 LP; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, in SchKG, ad art. 33 n° 18).

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, appréciation qui permet d'exiger du représentant professionnel un devoir de diligence plus grand que celui d'un intéressé, non familial de la procédure (Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire, ad art. 33 n° 40; arrêt du Tribunal fédéral 5A_896/2012 du 10 janvier 2013 consid. 3.2).

Un empêchement non fautif a notamment été admis en cas de soudaine incapacité de discernement, de maladie grave et subite, d'accident ou de perte d'un proche. L'empêchement perdure aussi longtemps que l'intéressé n'est pas en mesure – compte tenu de son état physique ou mental – d'agir en personne ou d'en charger

un tiers (ATF 119 II 86 consid. 2a; arrêts du Tribunal fédéral 5A_896/2012 précité; 5A_383/2012 du 23 mai 2012 consid. 2.2; 5A_30/2010 du 23 mars 2012 consid. 4.1; 5A_566/2007 du 26 novembre 2007 consid. 3). En revanche, une absence momentanée ou une brève maladie ne constituent pas un motif de restitution du délai (cf. POUURET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, 1990, vol. I, ad art. 35 p. 247 ss).

3.2 En l'espèce, la plaignante n'invoque aucun empêchement non fautif au sens susrappelé. Rien au surplus n'autorise à retenir qu'elle se serait trouvée dans une situation d'empêchement non fautif de former opposition.

Il n'y a donc pas lieu de restituer à la plaignante le délai d'opposition au commandement de payer considéré, ni en conséquence d'annuler la commination de faillite notifiée à la plaignante dans la poursuite n° 14 xxxx72 N, ni d'enregistrer une opposition dans cette poursuite.

- 4.** La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP). 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 le 3 avril 2014 par R_____ SA.

Au fond :

Rejette la plainte et la requête en restitution du délai pour former opposition qu'elle comporte.

Siégeant :

Monsieur Raphaël MARTIN, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Eric DE PREUX, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président :

Raphaël MARTIN

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.