SWISSLEX User-ID: eut139, 01.06.2020 09:57:40

Document	**DCSO/113/2020**
Date de l'arrêt	**24.04.2020**
Tribunal	**Genf, Cour de justice**
Sujet	**Preuve de l'opposition au commandement de payer**
Publication	**Arrêts de la Cour de Justice**
Domaines du droit	**Schuldbetreibung- und Konkursrecht**

Arrêt de la Cour de Justice du 24 avril 2020 - REJETE

Preuve de l'opposition au commandement de payer. Cas dans lequel l'opposition a été consignée sur l'exemplaire "débiteur" mais non sur l'exemplaire "créancier".

RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE
POUVOIR JUDICIAIRE
A/4314/2019-CS DCSO/113/20
DECISION
DE LA COUR DE JUSTICE
Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites
DU vendredi 24 AVRIL 2020

Plainte 17 LP (A/4314/2019-CS) formée en date du 22 novembre 2019 par **A**_____.

* * * * *

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

- A_____

_____

_____

FRANCE.

- **B**_____ **SA**

c/o M. C_____

_____

Genève.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. a. La poursuite n° 1_____ est dirigée par A_____ contre B_____ SA et tend au recouvrement d'un montant de 7'928 fr. allégué être dû au titre de *"création d'une SARL qui n'a jamais vu le jour (7'000 euros)"*.

b. Le commandement de payer établi le 30 avril 2019 dans cette poursuite par l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) a été notifié le 6 mai 2019 en mains de l'administrateur de B_____ SA, C_____.

La question de savoir si ce dernier a alors formé opposition à la poursuite est litigieuse. La partie *"opposition"* de l'exemplaire *"débiteur"* du commandement de payer comporte la date de la notification, une croix dans la case *"opposition totale"* et la signature de l'agent notificateur. Seule la signature de l'agent notificateur figure dans la partie *"opposition"* de l'exemplaire *"créancier"* du commandement de payer.

c. Au vu de la teneur du procès-verbal de notification, tel qu'il figure au verso de l'exemplaire *"créancier"* du commandement de payer, l'Office, après avoir attendu l'expiration du délai prévu par l'art. 74 al. 1 LP, a considéré qu'aucune opposition n'avait été formée à la poursuite n° 1_____. Le 22 mai 2019, il a consigné cette absence d'opposition sur l'exemplaire *"créancier"* du commandement de payer, qu'il a ensuite adressé à la poursuivante.

Le 4 juin 2019, celle-ci a requis la continuation de la poursuite.

d. Donnant suite à cette réquisition, l'Office a établi le 22 juillet 2019 une commination de faillite, poursuite n° 1_____, qui a été notifiée le 25 septembre 2019 à la poursuivie.

e. Le 2 octobre 2019, B_____ SA a adressé à la Chambre de surveillance, de France voisine, un courrier par lequel elle a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la commination de faillite notifiée le _____ 2019, concluant implicitement à son annulation (cause A/2_____/2019). A l'appui de sa plainte, elle a indiqué avoir formé opposition au commandement de payer notifié le 25 septembre 2019 et en a produit l'exemplaire *"débiteur"*, sur lequel cette opposition était consignée.

Ce courrier a été remis le 4 octobre 2019 à la Poste suisse et a été délivré le 7 octobre 2019 à la Chambre de céans.

f. Dans le cadre de l'instruction de la plainte (cause A/2_____/2019), A_____ a conclu à son irrecevabilité pour tardiveté, subsidiairement à son rejet.

g. Par courrier du 23 octobre 2019, soit dans le délai qui lui avait été imparti pour répondre à la plainte, l'Office a informé la Chambre de surveillance avoir constaté dans le cadre de l'examen de la plainte que l'agent notificateur avait omis de consigner sur l'exemplaire *"créancier"* du commandement de payer l'opposition effectivement formée par la débitrice. Il avait donc décidé de rendre une nouvelle décision annulant la commination de faillite et enregistrant l'opposition. Il s'en remettait dès lors à justice sur le sort de la plainte.

Par lettre du 5 novembre 2019, A_____ s'est offusquée de la prise de position de l'Office.

h. Par décision du 7 novembre 2019, reçue le 12 novembre 2019 par A_____, l'Office a annulé la commination de faillite, poursuite n° 1_____ et rejeté la réquisition de continuer la poursuite du 4 juin 2019.

i. Par décision DCSO/112/20 du 23 avril 2020, non définitive, la Chambre de surveillance a constaté que la plainte formée par B_____ SA était devenue sans objet et rayé du rôle la cause A/2_____/2019.

B.a. Par acte adressé le 22 novembre 2019 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte contre la décision de l'Office du 7 novembre 2019, concluant principalement à son annulation et à l'appel en cause de l'Office fédéral de la justice, et subsidiairement à ce qu'il soit constaté *"que la décision d'annulation n'a rien d'une décision"* et que la plainte déposée par la poursuivie contre la commination de faillite était tardive. Pour autant que l'on puisse le comprendre, la plaignante conteste qu'opposition ait été formée, soutient que la plainte formée contre la commination de faillite était tardive et est d'avis que l'Office ne pouvait pas revenir sur ses précédentes décisions, l'art. 17 al. 4 LP étant contraire au droit fédéral et international postérieur, soit la Convention de Lugano (CL) et le Code de procédure civile (CPC).

b. Dans ses observations datées du 10 décembre 2019, l'Office a conclu au rejet de la plainte, au motif en particulier que les dispositions du CPC n'étaient pas sans autre applicables à son activité.

c. B_____ SA ne s'est pas déterminée.

d. La cause a été gardée à juger le 20 janvier 2020.

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, art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), à l'encontre d'une mesure de l'Office sujette à plainte.

2.2.1Dès 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 1ère 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). A tout le moins l'agent notificateur doit-il s'assurer que le débiteur présent lors de la notification est en mesure de prendre connaissance de l'acte (Jeanneret/Lembo, in CR LP, 2005, N 18 ad art. 64 LP).

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).

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).

Dès réception de l'exemplaire du commandement de payer destiné au poursuivant, sur lequel l'opposition formée lors de la notification est consignée, l'Office se prononce sur la validité formelle de l'opposition (ATF 108 III 6) et remet au créancier l'exemplaire de l'acte qui lui revient. Cette décision de l'Office, qui se concrétise par la mention *"opposition"* ou *"pas d'opposition"* portée sur l'exemplaire du commandement de payer envoyé au créancier, entre en force si elle ne fait pas l'objet d'une plainte dans le délai de dix jours de l'art. 17 al. 2 LP (ATF 57 III 1 cons. 2). Une mention de défaut d'opposition apposée par erreur sur l'exemplaire du commandement de payer destiné au créancier peut toutefois - et doit - être rectifiée (ATF 26 I 378).

2.2 Selon l'art 17 al. 4 LP, en cas de plainte, l'office peut, jusqu'à l'envoi de sa réponse, procéder à un nouvel examen de la décision attaquée et prendre une nouvelle mesure, qu'il notifie sans délai aux parties et communique à l'autorité de surveillance.

La nouvelle décision ou mesure se substitue à l'ancienne. Si elle fait droit aux prétentions du plaignant et lui donne entière satisfaction, la contestation devient sans objet. Dans l'hypothèse où elle laisse subsister la contestation en tout ou partie, la plainte devra être tranchée dans la mesure où elle reste actuelle (Gilliéron, *Commentaire de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite*, n. 260 ad art. 17).

2.3 Dans le cas d'espèce, la plaignante conteste en premier lieu que la poursuivie ait, par l'intermédiaire de son administrateur, formé opposition à la poursuite au moment de la notification du commandement de payer.

Il résulte toutefois de l'exemplaire *"débiteur"* du commandement de payer, lequel a valeur d'attestation officielle au sens de l'art. 9 CC, qu'une opposition a bien été formée à cette occasion. Le fait que cette opposition n'ait pas, comme cela aurait dû être le cas, été consignée également sur l'exemplaire *"créancier"* du commandement de payer ne modifie en rien cette constatation, dès lors que cette omission peut aisément s'expliquer par un simple oubli de la part de l'agent notificateur, ce qui ne saurait être le cas de la mention de l'opposition sur l'exemplaire *"débiteur"* de l'acte. Le fait que la signature de l'agent notificateur figure dans la partie *"opposition"* de l'exemplaire *"créancier"* du commandement de payer - ce qui n'aurait pas été nécessaire si aucune opposition n'avait été formée - va dans le même sens, de telle sorte qu'il ne peut être considéré que les deux exemplaires du commandement de payer seraient contradictoires, même si leur contenu diverge. C'est dès lors à juste titre que l'Office a retenu dans la décision contestée que la débitrice avait formé opposition. La plaignante n'invoque pour sa part aucun argument de nature à rendre vraisemblable sa version selon laquelle aucune opposition n'aurait été formée, se bornant pour l'essentiel à invoquer la force probatoire de l'exemplaire *"créancier"* du commandement de payer et la mention de défaut d'opposition apposée par l'Office sur ce document. Or, comme relevé ci-dessus, la comparaison des deux exemplaires du commandement de payer conduit à admettre qu'opposition a bien été formée, et que la mention apposée par l'Office sur l'exemplaire *"créancier"* était donc erronée.

2.4 Aucune disposition de la LP ou du CPC ne prévoit que cette dernière loi serait applicable de manière générale à l'exécution forcée des prétentions de nature pécuniaire. Lorsque la LP renvoie au CPC, comme c'est par exemple le cas pour la computation et l'observation des délais (art. 31 LP), l'application des dispositions propres à la procédure de poursuite pour dettes et de faillite est au contraire réservée. On ne

discerne donc pas en quoi l'art. 17 al. 4 LP, qui réserve aux offices dont les décisions font l'objet d'une plainte la possibilité de les reconsidérer dans le délai de réponse, serait contraire au CPC. Cette dernière loi n'exclut du reste pas expressément la possibilité de reconsidérer une décision ne jouissant que d'une force de chose jugée relative, par exemple en matière d'assistance judiciaire.

On ne discerne pas davantage, et la plaignante ne l'expose pas de manière précise, en quoi la possibilité pour l'office de reconsidérer une décision aux conditions prévues par l'art. 17 al. 4 LP, ainsi que son application dans le cas concret, violeraient une disposition de la CL.

2.5C'est également à tort que la plaignante soutient que la plainte formée par la poursuivie aurait été irrecevable.

La poursuivie a eu connaissance de la commination de faillite, et avec elle de la décision antérieure de l'Office de ne pas tenir compte de l'opposition qu'elle avait formée lors de la notification du commandement de payer, avec la notification de ladite commination de faillite le 25 septembre 2019. Conformément à l'art. 142 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 LP, le délai de plainte contre ces deux mesures (art. 17 al. 2 LP) a donc commencé à courir le lendemain, soit le jeudi 26 septembre 2019. Il aurait dû expirer le 5 octobre 2019 mais, cette date tombant un samedi, a été prolongé au lundi 7 octobre 2019 (art. 142 al. 3 CPC).

Or la plainte, certes remise à la poste française le 2 octobre 2019, est parvenue à la Poste suisse au sens de l'art. 143 al. 1 LP le 4 octobre 2019, soit en temps utile. Elle a en outre été délivrée à la Chambre de surveillance le 7 octobre 2019, soit en temps utile également.

2.6 Enfin, et quand bien même la plaignante ne fait valoir aucun grief motivé sur ce point, la décision contestée est bien fondée. Ayant en effet constaté dans le cadre de l'instruction de la plainte que la mention de l'absence d'opposition sur l'exemplaire *"créancier"* résultait d'une erreur, l'Office devait la corriger par l'enregistrement de l'opposition formée en temps utile et dans les formes requises, ce qui ne pouvait qu'entraîner la nullité tant de la commination de faillite elle-même que de sa notification.

La plainte formée contre la décision de l'Office du 7 novembre 2019 est ainsi entièrement mal fondée.

3.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 22 novembre 2019 par A_____ contre la décision rendue le 7 novembre 2019 par l'Office cantonal des poursuites dans la poursuite n° 1_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs ; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

Le président :	La greffière :
Patrick CHENAUX	Sylvie SCHNEWLIN

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.