

GE_GERICHTE A/458/2010 vom 1. April 2010

GE Cour de justice, 2010-04-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_458_2010

FR: GE_GERICHTE A/458/2010 du 1 avril 2010

IT: GE_GERICHTE A/458/2010 del 1 aprile 2010

Regeste

Commandement de payer. Opposition. | La poursuivie n'a pas apporté la preuve de l'opposition qu'elle allègue avoir déclarée au notificateur postal. | LP.74

Erwägungen

E. 1

La présente plainte a été formée auprès de l'autorité compétente. Une commination de faillite est une mesure sujette à plainte et la poursuivie a qualité pour agir par cette voie (56R LOJ ; art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 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'occurrence, la plainte, postée le lundi 8 février 2010 contre la commination de faillite notifiée le 27 janvier 2010, a été formée en temps utile (art. 31 al. 1 et 3 LP). Elle sera donc déclarée recevable. Au demeurant, il sied de rappeler que si, comme elle l'allègue, la plaignante a formé opposition au commandement de payer, la commination de faillite devra être déclarée nulle, 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). 2.a. Selon l'art. 74 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). 2.b. 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). Il appartient à l'office de prouver la notification du commandement de payer et au débiteur de prouver la déclaration d'opposition ; comme celle-ci peut être fournie verbalement, la preuve de son

annonce ne doit pas être soumise à des exigences trop strictes. 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 (ATF 99 II 48 , JdT 1974 II 76 ss ; B1SchK 2000 30 ; B1Schk 1984 211 ; DCSO/108/2010 du 18 février 2010).

E. 3

En l'espèce, il ressort du commandement de payer que la poursuivie n'a pas formé opposition lors de sa notification, en ses mains, le 26 novembre 2009 et le notificateur a déclaré, sous la foi du serment, qu'il ne se souvenait pas des circonstances de cette notification, en particulier que Mme P_____ lui aurait déclaré qu'elle s'opposait à la poursuite. Force est en conséquence de retenir que la plaignante n'a pas été en mesure d'apporter la preuve de l'opposition qu'elle allègue avoir déclarée au précité. Or, la prudence élémentaire lui imposait 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 la poursuivie pouvait encore, dans les dix jours suivant la notification, faire opposition par écrit ou la faire par une déclaration à l'office. L'établissement de la preuve de l'opposition exigeait cet effort minime que la plaignante, faut-il le constater, n'a pas fait, comme elle le reconnaît du reste expressément. C'est donc à bon droit que l'Office, requis de continuer la poursuite, a fait notifier à la plaignante, qui est cheffe d'une raison individuelle, une commination de faillite (cf. art. 39 al. 1 ch. 1 LP), aucune des exceptions prévues à l'art. 43 LP n'étant au demeurant réalisée.

E. 4

La plainte doit en conséquence être rejetée.

E. 5

A ce stade, il appartient à la plaignante, qui conteste la créance en poursuite, d'agir par le biais de l'action en annulation ou en suspension de la poursuite (art. 85 et 85a LP ; art. 20 al. 1 let. c et 19 let. e LaLP ; cf. également art. 173 al. 1 2^{ème} phr. LP), voire, en dernier ressort, par celui de l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP). Ces actions relèvent toutes de la compétence exclusive du juge ordinaire, devant lequel elle sera renvoyée à agir, si elle l'estime opportun. * * * * * PAR CES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÉGEANT EN SECTION : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 8 février 2010 par Mme P_____ contre la commination de faillite, poursuite n° 09 xxxx00 L. Au fond : 1. La rejette. 2. Déboute Mme P_____ de toutes autres conclusions. Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Didier BROSSET et Denis MATHEY, juges assesseurs. Au nom de la Commission de surveillance : Véronique PISCETTA Ariane WEYENETH Greffière : Présidente : La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le