

GE_GERICHTE DCSO/349/2018 vom 14. Juni 2018

GE Cour de justice, 2018-06-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_349_2018

FR: GE_GERICHTE DCSO/349/2018 du 14 juin 2018

IT: GE_GERICHTE DCSO/349/2018 del 14 giugno 2018

Regeste

Résumé: Preuve de l'opposition.

Erwägungen

E. 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 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3).

E. 1.2

La plainte respecte en l'occurrence les exigences formelles prévues par la loi et émane d'une partie touchée dans ses intérêts protégés par les mesures contestées. Elle est formellement dirigée contre la commination de faillite notifiée le 12 octobre 2017 et la décision de l'Office, datée du 13 octobre 2017, de ne pas revenir sur sa décision du 20 juillet 2017 constatant qu'il n'avait pas été formé opposition au commandement de payer notifié le 3 juillet 2017. En réalité toutefois, c'est essentiellement cette dernière décision que la plaignante conteste par son argumentation. Ces trois mesures de l'Office peuvent être contestées par la voie de la plainte et celle-ci a été formée en temps utile, et ce également contre la décision datée du 20 juillet 2017 puisque la plaignante n'en a eu connaissance qu'au moment de la notification de la commination de faillite (ATF 101 III 9 consid. 1; MALACRIDA/ROESLER, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, N 5 ad art. 76 al. 3 LP). La plainte est donc recevable.

E. 2.1

Dès 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

- 8/12 -

A/4208/2017-CS 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). L'opposition n'est soumise à aucune forme spéciale. Elle peut être orale ou écrite. L'interprétation de la déclaration d'opposition doit être faite in dubio pro debitore (ATF 108 III 9 consid. 3; 47 III 84; arrêt du Tribunal fédéral 7B.43/2004 du 21 avril 2004 consid. 2.1), en tenant compte de la personnalité du déclarant, notamment de sa formation (ATF 108 III 6 consid. 3, SJ 1982 p. 444; 100 III 44 consid. 3; 98 III 27 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_846/2012 consid. 6.2.1). Il suffit notamment que le déclarant conteste la prétention déduite en poursuite pour que l'opposition soit considérée comme valable (GILLIERON, Commentaire LP, n. 41 et 42 ad art. 74 LP) ou que la volonté de former opposition à la poursuite soit manifestée de manière dûment reconnaissable (ATF 140 III 567 consid. 2.3). 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

- 9/12 -

A/4208/2017-CS 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).

E. 2.2

La procédure de notification a en l'espèce été affectée de quelques informalités. C'est ainsi que le commandement de payer n'a pas été remis directement à la poursuivie, soit pour elle à son administrateur présent, par l'agent notificateur, mais par l'intermédiaire d'une tierce personne. Par ailleurs, une partie du procès-verbal de notification, soit l'indication de la personne à laquelle l'acte a été remis et sa relation par rapport à la personne poursuivie, a été établi par l'administrateur de cette dernière. Ces menus défauts sont toutefois sans conséquence dans la mesure où il est établi que l'acte est bien parvenu à un organe de la poursuivie habilité à la représenter et légitimé à examiner, en toute connaissance de cause, l'opportunité d'y former opposition. L'identité de cet organe figure pour le surplus de manière exacte sur les deux exemplaires du commandement de payer et aucun risque de confusion ne résulte du fait qu'il est mentionné tantôt comme le "destinataire" et tantôt comme "une autre personne". S'étant dûment fait remettre le commandement de payer, et ayant pris la décision d'y former opposition sur le champ, l'organe de la poursuivie, présent sur les lieux, était libre de la déclarer directement à l'agent notificateur ou, comme il l'a fait, de charger un auxiliaire de transmettre cette détermination. Une éventuelle négligence de cet auxiliaire dans la communication de la déclaration d'opposition à l'agent notificateur, ou une vigilance insuffisante de sa part dans la vérification du procès-verbal de notification, doit alors être imputée à la poursuivie comme si elle avait été le fait de l'organe en mains duquel le commandement de payer a effectivement été notifié.

E. 2.3

La plaignante se prévaut en premier lieu de l'art. 70 al. 1 deuxième phrase LP, selon lequel, si les exemplaires du commandement de payer ne sont pas conformes, celui du débiteur fait foi. Cette disposition ne lui est toutefois d'aucun secours puisque, même si l'on ne se réfère qu'à l'exemplaire "débiteur" du commandement de payer notifié le 3 juillet 2017, il n'en résulte pas que la poursuivie aurait formé opposition au moment de la notification. La simple apposition d'une croix dans la case "Opposition totale" ne suffit en effet pas à établir une telle opposition, dès lors qu'il est impossible de déterminer après coup quand et par qui une telle croix a été tracée, comme la présente espèce le démontre. C'est bien la signature de l'agent notificateur dans la rubrique "opposition" du commandement de payer qui atteste qu'opposition a été formée au moment de la remise de l'acte, une opposition formée après la notification ne pouvant être prise en considération que si elle est communiquée à l'Office. Or une telle signature ne figure sur aucun des exemplaires du

- 10/12 -

A/4208/2017-CS commandement de payer notifié le 3 juillet 2017, de telle sorte que ni l'un ni l'autre ne permettent de retenir la réalité de l'opposition invoquée par la plaignante.

E. 2.4

Il reste à examiner si la plaignante est, d'une autre manière, parvenue à établir avoir formé opposition au moment de la notification de l'acte. Il ne suffit pas à cet égard que la plaignante établisse, comme elle l'a fait, qu'elle avait toutes les raisons et l'intention de former opposition à tout acte de poursuite susceptible de lui être notifié à la demande de l'appelante, ni que son administrateur, après avoir pris connaissance de l'acte, avait instruit sa collaboratrice de faire une déclaration en ce sens à l'agent notificateur, ni même que son comportement postérieur, notamment dans le cadre de la procédure civile l'opposant à l'intimée, démontre qu'elle avait la conviction d'avoir valablement formé opposition. Il

incombait bien davantage à la plaignante d'établir, le cas échéant par un faisceau d'indices convergents, que cette collaboratrice avait bien, lorsqu'elle a restitué à l'agent notificateur l'exemplaire "débitéur" du commandement de payer, informé ce dernier de la volonté de la débitrice de s'opposer à la poursuite. Or une telle preuve n'a été rapportée ni directement ni, sur la base d'un faisceau d'indices, indirectement. C'est ainsi qu'aucune des deux personnes présentes lorsque le procès-verbal de notification a été établi, soit l'agent notificateur et l'assistante de l'administrateur de la poursuivie, n'ont conservé de souvenirs de la scène. L'agent notificateur, qui disposait d'une certaine expérience, a par ailleurs expliqué de manière convaincante et cohérente que, si opposition avait été formée, il aurait apposé sa signature dans les rubriques correspondantes du commandement de payer. Il a de même indiqué être certain que la croix figurant dans la case "Opposition totale" de l'exemplaire "débitéur" du commandement de payer produit dans la présente procédure ne s'y trouvait pas lorsqu'il a complété ce dernier, sans quoi il l'aurait remarquée. Enfin, il a indiqué dans l'appareil dont il était équipé qu'aucune opposition n'avait été formée, ce qui plaide contre un simple oubli de sa part. Pour sa part, l'assistante de l'administrateur de la poursuivie, chargée par ce dernier de communiquer à l'agent notificateur la volonté de celle-ci de former opposition, n'a pas été en mesure d'expliquer pour quelle raison, alors qu'il entrait dans ses attributions de vérifier que l'opposition figurait bien sur l'exemplaire "débitéur" du commandement de payer de même que la signature de l'agent notificateur sous la rubrique correspondante, l'absence de cette signature lui avait en l'espèce échappé, de la même manière que, par la suite, l'administrateur de la poursuivie n'y avait pas prêté attention. L'appréciation des preuves ne permet ainsi pas de retenir que la plaignante aurait établi avoir formé opposition. C'est donc à juste titre que l'Office a, le 20 juillet 2017, constaté qu'aucune opposition n'avait été formée et que, le 13 octobre 2017,

- 11/12 -

A/4208/2017-CS il a refusé de revenir sur cette constatation. C'est de même à juste titre qu'il a donné suite à la réquisition de continuer la poursuite déposée par l'intimée en établissant, puis en notifiant à la plaignante, une commination de faillite.

E. 2.5

La plaignante soutient encore que la commination de faillite devrait être annulée au motif que, contrairement à ce que prescrit l'art. 160 al. 1 ch. 2 LP, elle ne mentionne pas la date de notification du commandement de payer. Bien que fondé, ce grief ne saurait toutefois entraîner l'annulabilité de la commination de faillite. Le but de l'art. 160 al. 1 ch. 2 LP consiste en effet à permettre au débiteur poursuivi de ne pas avoir de doute sur la créance dont le paiement lui est réclamé (DIGGELMANN, in KUKO SchKG, N 2 ad art. 160 LP). Or la plaignante ne prétend pas avoir été induite en erreur à cet égard, par exemple parce qu'elle aurait fait l'objet de plusieurs poursuites de la part de l'intimée. Elle a par ailleurs immédiatement identifié le commandement de payer concerné puisque, le jour même de la notification de la commination de faillite, elle s'est adressée à l'Office en expliquant avoir formé opposition au moment de sa notification. L'informalité constatée n'a ainsi causé aucun préjudice à la plaignante, de telle sorte qu'il ne pourrait tout au plus justifier que la rectification de la commination de faillite, et non son annulation. Mal fondée, la plainte doit être rejetée.

E. 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). * * * * *

- 12/12 -

A/4208/2017-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 20 octobre 2017 par A_____ SA contre la commination de faillite, poursuite n° 1_____, notifiée le 12 octobre 2017 ainsi que contre la décision de l'Office des poursuites datée du 13 octobre 2017 rendue dans la même poursuite. Au fond : La rejette. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Frédéric HENSLER et Monsieur Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.