

GE_GERICHTE A/2589/2018 vom 2. Mai 2019

GE Cour de justice, 2019-05-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2589_2018

FR: GE_GERICHTE A/2589/2018 du 2 mai 2019

IT: GE_GERICHTE A/2589/2018 del 2 maggio 2019

Regeste

Notification du commandement de payer en mains d'un administrateur de la débitrice par ailleurs ami et associé du poursuivant. Validité admise au vu des circonstances de l'espèce. | LP.65.al1.ch2; LP.33.al4

Volltext

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre de surveillance en matière de poursuite et faillites 02.05.2019 A/2589/2018

Notification du commandement de payer en mains d'un administrateur de la débitrice par ailleurs ami et associé du poursuivant. Validité admise au vu des circonstances de l'espèce. | LP.65.al1.ch2; LP.33.al4

A/2589/2018 DCSO/200/2019 du 02.05.2019 (PLAINT) , REJETE Normes :

LP.65.al1.ch2; LP.33.al4 Résumé : Notification du commandement de payer en mains d'un administrateur de la débitrice par ailleurs ami et associé du poursuivant. Validité admise au vu des circonstances de l'espèce. En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/2589/2018-CS DCSO/200/19 DECISION DE LA COUR DE JUSTICE Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites DU jeudi 2 mai 2019 Plainte 17 LP (A/2589/2018-CS) formée en date du 27 juillet 2018 par A_____SA, élisant domicile en l'étude de Me L_____, avocat. * * * * * Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du à : - A_____SA c/o Me EQUEY Robert Etude Equey & Associés Rue du Tir-au-Canon 4 1227 Carouge. - B_____ Etude _____ et B_____ (GE). - Office cantonal des poursuites . EN FAIT A. a. C_____SA, dont les bureaux sont situés 1_____ à Genève, a pour but social toute activité fiduciaire, sociale, comptable et fiscale. Ses actionnaires sont D_____, par ailleurs président du conseil d'administration, à hauteur de 51%, et B_____, également membre du conseil d'administration, pour le solde. La gestion quotidienne de la société est assurée par D_____, B_____ exerçant une activité d'avocat. D_____ et B_____ collaborent également au sein de la société E_____, dont le premier est directeur et le second administrateur unique. Ils entretiennent d'excellentes relations, de nature essentiellement professionnelles, et se considèrent amis. b. A_____SA est une société anonyme de droit suisse dont le siège, au moment des faits, se trouvait à Genève. Elle a pour but social le développement, la fabrication et le commerce de produits pharmaceutiques ainsi que l'exploitation et le commerce de licences, brevets, procédés de formules chimiques et pharmaceutiques. Son actionnariat a varié au fil du temps. A la suite de divers transferts d'actions intervenus dans la seconde moitié de l'année 2017, il se composait au début de l'année 2018 de F_____, citoyen français domicilié à G_____ [France], détenteur d'environ 83% du capital actions directement ou indirectement par l'entremise de la société de droit français H_____, de I_____, également citoyen français

domicilié à G_____, détenteur d'environ 12% du capital actions indirectement par l'entremise de la société de droit français J_____SARL et de la société de droit suisse K_____SARL, et de divers petits actionnaires. I_____ a été membre du Conseil d'administration de A_____SA jusqu'en août 2017, date à laquelle il en a démissionné, apparemment en raison d'une mésentente avec F_____. Il est toutefois demeuré inscrit au Registre du commerce en qualité d'administrateur jusqu'en novembre 2018. Dans le courant de l'année 2018, I_____ et/ou ses sociétés J_____SARL et K_____SARL ont déposé à l'encontre de A_____SA plusieurs requêtes devant le Tribunal de première instance (causes C/2_____/2018, C/3_____/2018 et C/4_____/2018) tendant à ce que certaines décisions sociales ne soient pas inscrites au Registre du commerce et à ce qu'un commissaire soit nommé pour gérer la société en lieu et place de F_____, alors président du Conseil d'administration. Ces requêtes ont toutes été rejetées. Une poursuite n° 5_____ engagée par K_____SARL à l'encontre de A_____SA a par ailleurs conduit dans un premier temps à la faillite de cette société, déclarée le 12 juillet 2018 puis révoquée le 23 août 2018. c. Le _____ 2015, D_____ a été inscrit au Registre du commerce en qualité de gérant président de K_____SARL. Cette inscription subsiste aujourd'hui encore. Le _____ 2016, D_____ a été inscrit au Registre du commerce en qualité d'administrateur de A_____SA, avec signature individuelle. A compter de 2017, C_____SA a par ailleurs été chargée par A_____SA de la tenue de sa comptabilité, et A_____SA a été domiciliée dans les locaux de C_____SA dès le mois de février 2017 et jusqu'en avril 2018. Dans le cadre du différend apparu dans la seconde moitié de l'année 2017 entre les actionnaires de A_____SA F_____ et I_____, D_____ paraît avoir partagé l'opinion du second sur la gestion conduite par le premier. Il a ainsi participé en qualité de requérant, aux côtés de I_____ et des sociétés J_____SARL et K_____SARL, à la cause C/2_____/2018 et, le 6 février 2018, a cosigné avec I_____, pour le compte de A_____, une plainte pénale déposée à l'encontre de F_____ des chefs de gestion déloyale et de détournement de valeurs patrimoniales mises sous mains de justice. L'inscription au Registre du commerce de D_____ en qualité de membre du Conseil d'administration de A_____SA a été radiée le _____ 2018. d. B_____, en sa qualité d'avocat, a fourni divers services à la société J_____SARL. Le 5 mai 2017, il a établi à l'attention de J_____SARL une note d'honoraires pour les prestations effectuées en sa faveur du 5 octobre 2015 au - selon l'intitulé de ladite note d'honoraires - 30 avril 2017. B_____ indique être également intervenu en faveur de A_____SA, et ce à compter du 1 er juillet 2016 et jusqu'au 30 octobre 2017, date à laquelle il a expressément résilié les mandats qui lui avaient été confiés par cette société. Il produit à cet égard : - Diverses notes d'honoraires - caviardées - datées du 18 août 2017, pour un montant total de 85'061 fr. 60; - Copie d'un courrier recommandé daté du 30 octobre 2017 et adressé à A_____SA par lequel, constatant que lesdites notes d'honoraires n'avaient pas été payées, il déclare résilier les mandats qui lui avaient été confiés par cette société; - Copie d'un courriel adressé le 3 novembre 2017 à F_____, à son adresse électronique F_____@_____.fr, par lequel il lui communique une copie de sa lettre du 30 octobre 2017 adressée à la société; - Copie d'une reconnaissance de dette en sa faveur datée du 1 er décembre 2017, signée pour le compte de A_____SA par D_____ et portant sur un montant de 85'061 fr. 60 plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 1 er novembre 2017 au titre d'honoraires d'avocat pour la période du 1 er juillet 2016 au 30 octobre 2017; - Copie d'une déclaration datée du même jour et également signée pour le compte de A_____SA par D_____ le déliant de son secret professionnel en relation avec le recouvrement desdits honoraires; - Copie d'un courriel adressé le 22

décembre 2017 à F_____, à son adresse électronique F_____@_____.fr et en réponse à un message - non reproduit - de ce dernier, par lequel B_____ déplore de n'avoir reçu aucune nouvelle pendant des mois malgré de nombreuses relances et indique qu'il n'effectuera plus aucune prestation avant règlement de ses factures. Au cours de l'instruction de la cause, F_____ s'est plaint d'avoir été laissé par D_____ dans l'ignorance des affaires de la société à compter du mois d'août 2017. Il a néanmoins indiqué avoir pris connaissance des factures de B_____ en octobre/novembre 2017 et être parvenu à la conclusion qu'elles n'étaient pas dues car elles concernaient en réalité J_____SARL. Il avait donc demandé à D_____ de les contester et, selon lui, n'en aurait plus entendu parler. e. Le 3 janvier 2018, B_____ a adressé à l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) une réquisition de poursuite dirigée contre A_____SA en vue du recouvrement d'un montant de 85'061 fr. 60 plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 1 er novembre 2017, allégué être dû au titre d'"honoraires d'avocat, reconnaissance de dette" . Le même jour, B_____ a adressé un courriel à F_____, à son adresse électronique F_____@_____.fr, par lequel, notamment, il lui communiquait une copie de son pli du 3 janvier 2018 à l'Office. f. Le 17 janvier 2018, l'Office a établi un commandement de payer, poursuite n° 6_____, conformément à la réquisition de poursuite datée du 3 janvier 2018. Ce commandement de payer a été notifié le 19 janvier 2018 à l'adresse de A_____SA, soit dans les bureaux de C_____SA, en mains de la comptable, qui l'a remis le même jour ou le lendemain à D_____. Entendu en qualité de témoin dans le cadre de l'instruction de la plainte, ce dernier a expliqué que, lorsque des commandements de payer visant des sociétés domiciliées dans les bureaux de C_____SA y étaient notifiés, sa pratique consistait à former opposition s'il ne savait pas de quoi il s'agissait ou si, le sachant, il considérait la prestation réclamée comme non due. Si au contraire il estimait que la prestation était due, il ne formait pas opposition. Cette pratique s'appliquait également à A_____SA, avec cette particularité que les actes de poursuite notifiés à la société dans les bureaux de C_____SA étaient scannés et communiqués, par courriel ou courrier, à F_____. S'agissant en particulier du commandement de payer, poursuite n° 6_____, D_____ a contesté avoir jamais reçu de F_____ l'instruction de contester la prétention de B_____. Sachant que le montant réclamé était au contraire dû, et ayant selon lui constaté que F_____ rechignait à régler les créanciers sociaux mais puisait lui-même dans les fonds de la société pour des dépenses privées ou pour favoriser des sociétés proches, il avait décidé de prendre ses responsabilités en sa qualité d'administrateur et donc de ne pas former opposition. Selon son appréciation, il ne se trouvait pas dans une situation de conflit d'intérêts et le fait que la poursuite avait été initiée par un ami et un associé n'avait pas joué de rôle dans sa décision. Il avait certes signé la reconnaissance de dette datée du 1 er décembre 2017 (cf. lettre A.d ci-dessus), dans la conviction qu'elle correspondait à la réalité, mais n'avait pris aucune part à la rédaction de la réquisition de poursuite. Conformément à la pratique, il avait par ailleurs communiqué à F_____ une copie scannée du commandement de payer. g. Postérieurement à son audition, et à la demande de la Chambre de céans, D_____ a produit copie d'un courriel daté du 22 janvier 2018 adressé à F_____, à son adresse électronique F_____@_____.fr, par lequel il lui avait communiqué, notamment, une copie du commandement de payer, poursuite n° 6_____, notifié trois jours plus tôt. Dans ses écritures finales, A_____SA n'a pas contesté que son administrateur ait effectivement reçu ce courriel et son annexe. h. Le 23 janvier 2018, F_____, agissant pour lui-même et pour A_____SA, a mandaté L_____, avocat à Genève, pour la défense de leurs intérêts respectifs. Par courrier daté du 24 janvier 2018 à D_____, ce dernier, pour le compte de

ses clients, a allégué qu'en violation d'une décision prise le 28 décembre 2017 par le Conseil d'administration de A_____SA la correspondance de la société n'était pas acheminée à F_____, a reproché à D_____ un "mélange d'intérêts" entre ses obligations à l'égard de son client et les intérêts d'un autre actionnaire, et l'a invité à lui remettre l'ensemble des pièces comptables relatives à A_____SA. Ce premier courrier a été suivi de plusieurs autres, d'un contenu identique mais d'un ton plus incisif. i. Aucune opposition n'a été formée au commandement de payer, poursuite n° 6_____, dans le délai de dix jours prévu par l'art. 74 al. 1 LP. B. a. Par acte adressé le 27 juillet 2018 au greffe de la Chambre de surveillance, A_____SA a requis la restitution du délai pour former opposition au commandement de payer, poursuite n° 6_____ (cause A/2589/2018). A l'appui de sa requête, elle a indiqué que le commandement de payer était certes parvenu à l'un de ses administrateurs - D_____ - mais que celui-ci était de connivence avec le poursuivant, de telle sorte qu'elle s'était trouvée dans l'impossibilité de former opposition en temps utile. L'empêchement n'avait disparu que le 20 juillet 2018 lorsque, à la lecture d'un extrait du Registre des poursuites la concernant, sollicité dans le cadre d'une autre procédure, F_____, président du Conseil d'administration, avait eu connaissance pour la première fois de la poursuite n° 6_____. Il avait alors immédiatement formé opposition auprès de l'Office, par courrier daté du 24 juillet 2018. Quelques jours plus tard, soit par acte adressé le 31 juillet 2018 au greffe de la Chambre de surveillance, A_____SA a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision rendue le 26 juillet 2018 par l'Office de ne pas prendre en considération l'opposition formée le 24 juillet 2018 en raison de sa tardiveté, concluant à son annulation et à l'admission de ladite opposition (cause A/7_____/2018). Les causes A/2589/2018 et A/7_____/2018 ont été jointes par ordonnance de la Chambre de céans du 5 novembre 2018. b. Dans ses observations datées du 8 août 2018, l'Office s'en est rapporté à justice sur la demande de restitution de délai, relevant que le sort de celle-ci dépendait de l'admission ou non d'un empêchement non fautif, et donc de l'existence d'une situation de conflit d'intérêts, et a conclu au rejet de la plainte. c. Par détermination datée du 20 août 2018, B_____ a pour sa part conclu à l'irrecevabilité de la plainte et au rejet de la requête de restitution du délai pour former opposition. Sur ce dernier point, il a relevé que le commandement de payer avait été dûment notifié le 19 janvier 2018 en mains d'un administrateur de la poursuivie et que F_____, qui n'avait jamais contesté la réalité et la qualité des services rendus, avait été régulièrement tenu informé des démarches engagées en vue du recouvrement de la créance d'honoraires, en dernier lieu par courriel daté du 3 janvier 2018, sans jamais réagir. Le fait qu'il ait mandaté un avocat genevois le 23 janvier 2018, soit quatre jours après la notification du commandement de payer litigieux, démontrait par ailleurs qu'il en avait eu connaissance. d. Sur requête de A_____SA, à qui une commination de faillite, poursuite n° 6_____, a été notifiée le 31 octobre 2018, l'effet suspensif a été octroyé à la requête de restitution du délai pour former opposition et à la plainte par ordonnance datée du 5 novembre 2018. e. La Chambre de céans a procédé à l'audition de la poursuivie en la personne de F_____, de l'Office, du poursuivant et de D_____, ancien administrateur entendu en qualité de témoin, lors d'une audience tenue le 20 novembre 2018. A cette occasion, F_____ a en particulier confirmé qu'il n'avait eu connaissance du commandement de payer que le 20 juillet 2018, par l'intermédiaire de son avocat. Postérieurement à l'audience, D_____ a adressé à la Chambre de céans un courrier et diverses pièces, lesquels ont été communiqués aux parties et à l'Office. f. Par courrier daté du 5 décembre 2018 adressé à D_____, A_____SA, sous la plume de son conseil, a accusé ce dernier d'avoir fourni à B_____, de concert avec celui-ci et au détriment des

intérêts de la société, une documentation trompeuse, et d'avoir en particulier reconnu au nom de la société une dette en réalité inexistante. g. Dans ses observations finales datées du 4 décembre 2018, l'Office s'en est à nouveau rapporté à justice sur l'issue de la procédure de plainte. h. Par détermination datée du 12 décembre 2018, A_____SA s'est bornée à conclure à ce que B_____ soit débouté de ses conclusions. Il résulte toutefois de la teneur de ses écritures qu'elle persistait dans ses conclusions en restitution du délai pour former opposition au commandement de payer, poursuite n° 6_____, et en annulation de la décision de l'Office datée du 26 juillet 2018. En résumé, A_____SA a considéré que le conflit d'intérêts réalisé en la personne de D_____ était établi par le fait que ce dernier avait signé en faveur de B_____ une reconnaissance de dette trompeuse et avait procédé en janvier 2018, sans l'autorisation de F_____, à des virements de montants importants du compte bancaire de la société en faveur, notamment, de C_____SA, de B_____ et de K_____SARL. Il avait par ailleurs omis de former opposition à un commandement de payer émanant de K_____SARL. i. Par détermination datée du 14 décembre 2018, B_____ a lui aussi persisté dans ses conclusions, relevant en particulier que l'instruction de la cause, soit l'audition de D_____ et la production par ce dernier d'une copie du courriel qu'il avait adressé le 22 janvier 2018 à F_____, avait établi que ce dernier mentait lorsqu'il affirmait n'avoir eu connaissance du commandement de payer, poursuite n° 6_____, que le 20 juillet 2018. j. Dans une réplique spontanée aux écritures de A_____SA du 12 décembre 2018, datée du 20 décembre 2018, B_____ a sollicité de la Chambre de céans qu'elle prenne à l'encontre de L_____, conseil de A_____SA, les mesures disciplinaires "prévues par la loi" en raison d'une violation de son devoir de diligence tel que prévu par l'art. 12 let. a LLCA. A l'appui de cette requête, B_____ a soutenu que les termes employés par L_____ pour le décrire dans ses écritures du 12 décembre 2018 excédaient les limites de la critique acceptable. Ni A_____SA ni L_____ n'ont répondu à cette écriture spontanée, qui leur a été communiquée par pli du 29 janvier 2019. k. La cause a été gardée à juger le 14 février 2019, ce dont les parties ont été informées par avis du même jour.

EN DROIT 1. 1.1 La demande de restitution du délai pour former opposition au commandement de payer notifié le 19 janvier 2018 respecte les formes prévues par la loi et a été déposée auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 33 al. 4 LP) dans les 10 jours (art. 74 al. 1 LP, en relation avec l'art. 33 al. 4 LP) après la disparition alléguée de l'empêchement invoqué. Il y a donc lieu d'entrer en matière. 1.2 Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues 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), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable. 2. Il convient en premier lieu d'examiner si la notification en date du 19 janvier 2018 du commandement de payer litigieux a été affectée d'un vice et, le cas échéant, quelles en sont les conséquences. 2.1 Un commandement de payer est un acte de poursuite qui doit faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 LP). Cette dernière consiste en la remise par un employé de l'Office ou de la poste de l'acte ouvert au débiteur ou, en l'absence de ce dernier, à l'une des personnes de remplacement désignées par la loi et aux lieux prévus par la loi, au besoin au terme d'une recherche sérieuse du poursuivi ou, à défaut, d'une des personnes de remplacement (ATF 117 III 7 consid. 3b; Ruedin, CR-LP, n. 2 ad art. 72; Wüthrich/Schoch, BaK SchKG I, n. 11s ad art. 72; Stoffel/Chabloy, Voies d'exécution, § 3 n° 21 ss; Kren-Kostkiewicz, Zustellung von

Betriebungsurkunden, in BLSchK 1996, p. 201 ss, 204; Donzallaz, La notification en droit interne suisse, 2002, p. 212 s. n° 378 s.). L'art. 65 LP dresse une liste des personnes qui sont réputées être les destinataires directs autorisés à recevoir des actes de poursuite dirigés contre les personnes morales ou les sociétés. Le but de cette disposition est, compte tenu des lourdes conséquences attachées à la notification d'un acte de poursuite, de garantir une notification effective à l'un ou l'autre des représentants autorisés afin qu'il puisse, par exemple pour le commandement de payer, examiner l'opportunité d'y former opposition en pleine connaissance de cause (ATF 118 III 10 consid. 3a, in JT 1994 II 119 ; 117 III 10 précité consid. 5a; 116 III 8 consid. 1b). S'agissant des sociétés anonymes, l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP prescrit que les actes de poursuite doivent être notifiés à leur représentant, c'est-à-dire à un membre de l'administration, à un directeur ou à un fondé de procuration. Est déterminant à cet égard le fait que le représentant soit inscrit ès qualités au Registre du commerce, sans qu'il soit nécessaire qu'il dispose d'un pouvoir de signature individuel (ATF 134 III 112 consid. 3.1, in JT 2008 II 75 ; Jaques, De la notification des actes de poursuite, in BLSchK 2011, pp. 177 ss., § 4.3). A titre subsidiaire, en cas d'échec de la tentative de notification à l'une des personnes mentionnées à l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP, l'acte de poursuite peut être notifié à un employé de la débitrice se trouvant dans les locaux de cette dernière (art. 65 al. 2 LP; ATF 117 III 10 consid. 5a). Par employé, il faut entendre toute personne au service de la débitrice et qui lui est subordonnée, même si elle déploie son activité à titre bénévole (Jeanneret/Lembo, CR LP, N 25 ad art. 64 LP). La notification est aussi valable si elle est faite en mains d'un employé d'une autre société exerçant son activité dans les mêmes locaux (ATF 96 III 4 consid. 1). 2.2 La capacité des représentants prévus par l'art. 65 LP à recevoir une poursuite trouve toutefois sa limite dans le conflit d'intérêts qui peut survenir (JEANNERET/LEMBO, in CR LP, 2005, n. 12 ad art. 65). Le représentant désigné doit être capable de se prononcer valablement sur l'existence ou l'inexistence de la dette, respectivement offrir une garantie suffisante pour la communication de l'acte de poursuite à la personne apte à se prononcer (ATF 45 III 27 , JdT 1919 II 60 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_750/2013 du 8 avril 2014 consid. 4.2.3). Il n'est ainsi pas admissible que le commandement de payer, dont le directeur et administrateur d'une société anonyme a requis la notification à ladite société, soit notifié à ce directeur et administrateur en sa qualité de représentant de la société. Il en va de même lorsque le poursuivant, employé d'une société anonyme, reçoit de l'agent notificateur le commandement de payer destiné à la société qui l'emploie, dont il a requis la notification (GILLIERON, op. cit. , n. 17 ad art. 65 et les références citées). Lorsqu'un acte de poursuite est notifié à un représentant qui se trouve en conflit d'intérêts avec la société débitrice, la notification est irrégulière. Elle doit être annulée et répétée si le représentant n'a pas fait opposition et n'a pas transmis l'acte de poursuite à un autre représentant de la société poursuivie (ATF 45 III 27 , JdT 1919 II 60; GILLIERON, op. cit. , n. 17 ad art. 65; DCSO/235/2014 du 11 décembre 2014 consid. 2.2). 2.3 Dans le cas d'espèce, la notification est intervenue conformément à l'art. 65 al. 2, soit en mains d'une employée de la société dans les bureaux de laquelle la plaignante était domiciliée. A juste titre, la régularité de principe de ce procédé n'est pas remise en cause par cette dernière. Bien que la plaignante ne conclue pas formellement à l'annulation de la notification - se bornant à requérir la restitution du délai pour former opposition - on comprend de ses explications qu'elle considère que cette notification aurait été viciée en raison d'un conflit d'intérêts réalisé en la personne de D _____. Dans la mesure où il est à cet égard constant que la personne en mains de laquelle le commandement de payer a été notifié était employée de C _____ SA, dont D _____ est actionnaire majoritaire et

président du conseil d'administration, et que c'est à lui qu'elle a remis, le jour même ou le lendemain, cet acte de poursuite, la question mérite d'être examinée. Aucun élément du dossier ne permet de retenir que D_____ aurait eu un intérêt personnel, direct ou indirect, dans l'issue de la procédure de poursuite en cours. Il n'est en effet pas titulaire de la prétention invoquée en poursuite et l'issue de la procédure de recouvrement engagée par le poursuivant n'aura, pour autant qu'il résulte des pièces du dossier, aucune influence sur sa propre situation. L'argument - invoqué de manière plus ou moins expresse par la plaignante dans ses écritures et les courriers comminatoires qu'elle a adressés à D_____ - selon lequel celui-ci aurait dû se sentir lié par les instructions que lui aurait données F_____ est pour sa part dénué de pertinence. En sa qualité d'administrateur, D_____ était en effet tenu de préserver les intérêts de la société (art. 717 al. 1 CO), et non les intérêts particuliers de tel ou tel actionnaire, fût-il largement majoritaire. En l'absence de toute décision du Conseil d'administration sur la prétention invoquée par le poursuivant, il appartenait ainsi à D_____ d'apprécier, lorsque le commandement de payer lui a été remis, si les intérêts de la société justifiaient qu'il y soit formé opposition, et ce sans être lié par d'éventuelles instructions - au demeurant non établies - de F_____. Le fait qu'il y ait renoncé, selon ses explications parce qu'il avait la conviction que le montant réclamé était dû et qu'il estimait dans l'intérêt de la société de régler ses créanciers sociaux, ne permet ainsi de tirer aucune conclusion sur l'existence ou l'absence d'un conflit d'intérêts. Le fait que la poursuite émane d'une personne envers laquelle D_____ éprouvait des sentiments de respect et d'amitié, et avec laquelle il était associé dans deux sociétés commerciales, peut certes être considérée comme de nature à le confronter à un conflit non d'intérêts mais de loyauté, susceptible en théorie d'influer sur sa capacité à se prononcer sereinement sur l'existence de la prétention invoquée en poursuite. Il résulte toutefois des pièces du dossier, et notamment des déclarations faites par D_____ lors de son audition et de la reconnaissance de dette qu'il a signée pour compte de la société le 1^{er} décembre 2017, qu'il considérait de manière générale que la plaignante, sous la conduite de F_____, s'abstenait à tort de régler des dettes incontestables, non seulement au poursuivant mais à d'autres créanciers, ce que D_____ estimait préjudiciables aux intérêts de la société. Sa décision de ne pas former opposition ne provenait donc pas d'une volonté de favoriser le poursuivant en particulier mais d'un désaccord avec F_____ sur la gestion de la société et en particulier le règlement des créances à ses yeux non contestables. Enfin - et il s'agit là de l'élément décisif - la renonciation de D_____ à former opposition n'avait nullement pour objectif de priver la plaignante de la possibilité de s'opposer à la poursuite et de favoriser ainsi le poursuivant puisque, le 22 janvier 2018 déjà, soit sept jours avant la fin du délai prévu par l'art. 74 al. 1 LP, il a communiqué par courriel à F_____ une copie du commandement de payer, mettant ainsi ce dernier, titulaire de la signature individuelle, en mesure de former opposition. La notification du commandement de payer intervenue le 19 janvier 2018 ne souffre ainsi d'aucun vice. 2.4 A supposer même que la notification du commandement de payer eût été entachée d'un vice susceptible d'entraîner sa nullité, sous la forme d'un conflit d'intérêts en la personne de l'organe en mains duquel il a été remis, il aurait fallu constater que ce vice avait été guéri par la transmission de l'acte, en temps utile, à un autre organe ne se trouvant pas dans une telle situation de conflit et en mesure d'agir. Il a en effet été établi par l'audition de D_____ et par la production par ce dernier d'une copie de son courriel du 22 janvier 2018 que l'acte avait été communiqué à cette date à F_____, président du Conseil d'administration de la plaignante et titulaire de la signature individuelle. Certes, la plaignante a allégué dans ses requête de restitution de délai et plainte que F_____ n'avait

eu connaissance du commandement de payer litigieux qu'en juillet 2018, ce que ce dernier a confirmé lors de son audition. Dans ses dernières écritures datées du 12 décembre 2018, postérieures aussi bien à l'audition de D_____ qu'à la production du courriel du 22 janvier 2018, la plaignante n'a toutefois contesté ni que ce courriel et ses annexes aient bien été envoyés à la date mentionnée, ni qu'ils aient été reçus à cette même date, étant précisé qu'il ressort des pièces du dossier que l'adresse électronique mentionnée était effectivement utilisée par F_____. La plaignante n'a pas davantage expliqué pour quelle raison F_____ n'aurait pris connaissance que tardivement du courriel reçu le 22 janvier 2018. La plaignante ne s'est pas davantage déterminée sur l'allégation du poursuivant selon laquelle il avait adressé à F_____ par courriel le 3 janvier 2018 une copie de son courrier du même jour à l'Office, relatif à l'introduction d'une poursuite, pourtant de nature à rendre ce dernier plus vigilant au risque qu'un acte de poursuite soit notifié à la société et lui soit communiqué par D_____. Non contestée, la réception par F_____ du courriel du 22 janvier 2018 et de ses annexes est par ailleurs cohérente avec le fait qu'il ait mandaté le lendemain, pour lui-même et pour la plaignante, un avocat à Genève. Les éléments de preuve figurant au dossier, ajoutés à l'absence de dénégations et d'explications de la part de la plaignante, conduisent ainsi la Chambre de céans à retenir en fait, contrairement aux allégations de la plaignante, qu'une copie du commandement de payer litigieux a été communiquée le 22 janvier 2018 déjà à F_____, lequel aurait ainsi été en mesure de former opposition en temps utile.

3. 3.1 Le délai prévu par l'art. 74 al. 1 LP peut, sur requête motivée déposée auprès de l'autorité de surveillance dans un délai de dix jours à compter de la disparition de l'empêchement, être restitué aux conditions de l'art. 33 al. 4 LP, soit lorsque le débiteur a été empêché sans sa faute d'agir en temps utile et que l'acte omis est accompli dans un délai égal au délai échu, courant à compter de la disparition de l'empêchement. Pour qu'un empêchement non fautif puisse être retenu, il faut que la partie n'ayant pas respecté le délai se soit trouvée, de manière imprévue et sans aucune faute de sa part, dans l'impossibilité non seulement d'accomplir elle-même l'acte omis mais également de mandater une tierce personne à cette fin (ATF 112 V 255 consid. 2a; 119 II 86 consid. 2a; Russenberger/Minet, in *KuKo SchKG*, 2ème édition, 2014, n° 22 ad art. 33 LP; Nordmann, in *Basler Kommentar SchKG I*, n° 11 ad art. 33 LP). Tel sera le cas, par exemple, en cas d'accident, de maladie grave et soudaine, de service militaire, de faux renseignement donné par l'autorité ou encore d'erreur de transmission (Nordmann, op. cit., n° 11 ad art. 33 LP et références citées; Erard, in *Commentaire romand LP*, 2005, n° 22 ad art. 33 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5A_231/2012 du 21 mai 2012 consid. 2). Une maladie de courte durée, une absence ou une surcharge de travail ne sont en revanche pas constitutives d'un empêchement non fautif (arrêts du Tribunal fédéral 7B.190/2002 du 17 décembre 2002; 7B.108/2004 du 24 juin 2004 consid. 2.2.1; 7B.64/2006 du 9 mai 2006 consid. 3).

3.2 Dans le cas d'espèce, il a été établi en fait qu'une copie du commandement de payer notifié le 19 janvier 2018 avait été remise le 22 janvier 2018 à F_____, président du Conseil d'administration de la plaignante. Cette dernière n'explique en rien en quoi celui-ci n'aurait pas eu la possibilité de former opposition à la poursuite, étant relevé que, le 23 janvier 2018, soit six jours avant l'expiration du délai prévu par l'art. 74 al. 1 LP, il a mandaté un avocat pour défendre les intérêts de la plaignante. Aucun empêchement non fautif n'étant même invoqué, la demande de restitution de délai ne peut ainsi qu'être rejetée.

4. 4.1 Selon l'art. 74 al. 1 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 de la notification. 4.2 Il est

constant en l'espèce que la plaignante n'a formé opposition auprès de l'Office que le 24 juillet 2018, soit bien après l'expiration du délai prévu par l'art. 74 al. 1 LP. Le rejet de la demande de restitution du délai pour former opposition entraîne ainsi celui de la plainte contre la décision rendue le 26 juillet 2018 par l'Office, refusant de prendre en considération ladite opposition. 5. L'intimé sollicite le prononcé de sanctions disciplinaires à l'encontre du conseil de la plaignante en raison des termes et expressions inutilement blessants utilisés par ce dernier dans ses écritures, en particulier dans celles datées du 12 décembre 2018. Il résulte toutefois de la jurisprudence relative à l'art. 128 CPC (ATF 141 III 265 consid. 5.2) que de telles sanctions prononcées à l'encontre d'une partie ou de son conseil doivent en principe être précédées d'un avertissement, qui n'a pas été délivré en l'espèce. L'une des conditions au prononcé de sanctions disciplinaires par l'autorité de jugement faisant ainsi défaut, la Chambre de céans renoncera à examiner si, comme le soutient l'intimé, les formulations utilisées par le conseil de la plaignante excèdent les limites de la critique acceptable, celui-là demeurant libre de saisir la Commission du barreau. 6. 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 recevables la demande de restitution du délai pour former opposition et la plainte formées respectivement les 27 et 31 juillet 2018 par A_____SA. Au fond : Les rejette. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière. Le président : Patrick CHENAUX La greffière : 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.

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