

# **GE\_GERICHTE DCSO/522/2019 vom 28. November 2019**

GE Cour de justice, 2019-11-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_522\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_522_2019)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/522/2019 du 28 novembre 2019

IT: GE\_GERICHTE DCSO/522/2019 del 28 novembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La voie de la plainte au sens de l'art. 17 LP est ouverte contre les mesures de l'Office ne pouvant être contestées par la voie judiciaire (al.1), ainsi qu'en cas de

- 6/13 -

déni de justice ou de retard à statuer (al. 3). L'autorité de surveillance doit par ailleurs constater, indépendamment de toute plainte et en tout temps (ATF 136 III 572 consid. 4), la nullité des mesures de l'Office contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 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). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP), de retard à statuer et de déni de justice (art. 17 al. 3 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**

En l'espèce, la plainte respecte les conditions de forme prévues par la loi et émane de la débitrice poursuivie, soit d'une personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés. En tant qu'elle est dirigée contre la décision de l'Office du 21 mars 2019, la plainte a été formée en temps utile, de sorte qu'elle est recevable. Par ailleurs, le grief relatif à la nullité de la notification du commandement de payer survenue le 6 mars 2019 doit être examiné d'office.

### **E. 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 notification consiste en la remise de l'acte en mains du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en mains d'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; KREN-KOSTKIEWICZ, *Zustellung von Betreuungsurkunden*, in *BlSchK* 1996, p. 201 s., 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; 117 III 10 consid. 5a; 116 III 8 consid. 1b).

- 7/13 -

S'agissant des sociétés à responsabilité limitée, 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 (JAQUES, De la notification des actes de poursuite, in BLSchK 2011, p. 177 s., § 4.3). Pour les personnes morales, la notification – en mains du représentant légal selon l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP – peut intervenir alternativement : (i) dans les bureaux de la poursuivie, soit les locaux où elle exerce sa propre activité, (ii) au lieu désigné à cet effet par la poursuivie (cf. art. 66 al. 1 LP), (iii) au domicile privé du représentant légal ou à l'endroit où celui-ci exerce habituellement sa profession (étant précisé qu'une tentative préalable auprès des bureaux de la poursuivie n'est pas nécessaire), (iv) ainsi que dans n'importe quel autre lieu, en particulier au guichet de la poste ou de l'office des poursuites (JAQUES, op. cit., p. 182, §4.4 et les références citées). Lorsque le ou les représentants légaux de la société poursuivie sont temporairement absents des bureaux de celle-ci – absence que l'agent notificateur doit vérifier –, l'employé postal, le fonctionnaire ou l'auxiliaire de l'office des poursuites peut, en substitution, notifier l'acte de poursuite à un employé de la poursuivie ou de la société domiciliaire qui l'héberge, mais seulement à l'intérieur de ces bureaux (art. 65 al. 2 LP; JAQUES, op. cit., p. 185-186, § 5.2 et les références citées). Lorsque la notification intervient hors des bureaux de la poursuivie et que le représentant légal n'est pas trouvé à son domicile ou sur son lieu de travail, l'acte de poursuite peut alors être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé (art. 64 al. 1 in fine LP) audit domicile/lieu de travail : l'art. 64 al. 1 LP contient en effet un principe général qui vient compléter l'art. 65 al. 1 LP (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_905/2016 du 30 mars 2017 consid. 3.3 et les références; JAQUES, op. cit., p. 184-186, § 5.1 et 5.2). Dans un tel cas, la notification est réputée effectuée au moment où l'acte est remis au récipiendaire (JAQUES, op. cit., p. 185 § 5.2). Finalement, la jurisprudence admet la notification qualifiée (art. 64 s. LP) d'un acte de poursuite déterminé à un représentant conventionnel (par ex. un avocat ou un représentant professionnel au sens de l'art. 27 LP) que le destinataire – personne physique ou morale – a désigné spécialement à l'office des poursuites dans ce but ou à qui il a délivré une procuration générale (ATF 43 III 18 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_45/2015 du 20 avril 2015 consid. 3.2; 5A\_750/2013 et 5A\_752/2013 du 8 avril 2014 consid. 4.1 et les références). C'est à l'Office qu'incombe le fardeau de la preuve de la notification régulière de l'acte, et en particulier, dans le cas d'une notification à une personne de

- 8/13 -

remplacement au sens de l'art. 65 al. 2 LP, de l'échec de la tentative de notification à un représentant au sens de l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP (ATF 117 III 10 consid. 5d).

## **E. 2.2**

Un vice affectant la procédure de notification entraîne la nullité de cette dernière si l'acte notifié n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur (ATF 110 III 9 consid. 2). Si en revanche, malgré ce vice, le débiteur a connaissance de l'acte notifié ou de son contenu

essentiel, la notification n'est qu'annulable (ATF 128 III 101 consid. 2). Le délai pour former une plainte (art. 17 al. 2 LP), comme celui pour former opposition si l'acte notifié était un commandement de payer, commence alors à courir au moment de cette prise de connaissance (ATF 128 III 101 consid. 2). Il n'y a toutefois pas lieu d'ordonner une nouvelle notification si le destinataire n'y a aucun intérêt juridique, ce qui sera le cas s'il a acquis du contenu de l'acte une connaissance telle qu'une nouvelle notification ne lui apporterait aucun renseignement supplémentaire et qu'il a été en mesure de faire valoir ses droits nonobstant le vice (ATF 112 III 81 consid. 2b).

### E. 2.3

En l'espèce, il résulte du dossier qu'en date du 4 mars 2019, un employé postal s'était rendu à l'adresse de la plaignante au \_\_\_\_\_ (GE), dans le but de lui notifier le commandement de payer, poursuite n° 2\_\_\_\_\_. N'ayant obtenu aucune réponse, l'intéressé avait laissé un avis de retrait – mentionnant que l'envoi à retirer était un acte de poursuite – dans la boîte aux lettres à l'attention de la poursuivie. Munie de cet avis de retrait, L\_\_\_\_\_ s'était rendue à l'agence du \_\_\_\_\_ (GE) le 6 mars 2019 et l'employée du guichet lui avait remis le commandement de payer sur présentation d'une pièce d'identité. Il est par ailleurs constant que L\_\_\_\_\_ n'est pas inscrite au Registre du commerce de Genève en qualité de représentante légale de la plaignante au sens de l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP. La notification du 6 mars 2019 n'a donc pas été effectuée en mains d'un représentant de la plaignante en application de l'art. 65 al. 1 LP. Elle n'est pas non plus intervenue au domicile ou sur le lieu de travail d'un représentant de la plaignante – que ce soit en mains du représentant ou, en son absence, en mains d'une personne adulte de son ménage ou d'un de ses employés – en application l'art 64 al. 1 LP. Enfin, la notification n'a pas été effectuée en mains d'une personne de remplacement dans les bureaux de la plaignante conformément à l'art. 65 al. 2 in fine LP. En revanche, il appert que la notification qualifiée du commandement de payer est intervenue en mains d'un représentant conventionnel de la plaignante, à savoir L\_\_\_\_\_, celle-ci étant munie d'une procuration générale l'autorisant à se faire remettre des actes de poursuite au guichet postal pour la société. Les pouvoirs de représentation de l'intéressée – incluant celui de retirer des actes de poursuite destinés à la plaignante – ont été confirmés par la Poste dans son courriel du 29 avril 2019 et résultent des informations figurant sur le site internet de la Poste (la

- 9/13 -

plaignante n'a du reste pas contesté les explications fournies par la créancière sur ce dernier point, ni adressé de détermination spontanée à la Chambre de céans dans les dix jours après avoir reçu les observations de B\_\_\_\_\_ du 9 octobre 2019). La procuration générale confiée à L\_\_\_\_\_ découle également du témoignage de cette dernière. L'intéressée a en effet confirmé être chargée du développement commercial de A\_\_\_\_\_ en Suisse romande et, plus généralement, de coordonner l'ensemble des activités de la plaignante à Genève, en relevant le courrier destiné à la société et en l'acheminant aux collaborateurs concernés, mais également en étant la personne référente pour les questions financières et juridiques, en s'adressant au besoin à la direction de A\_\_\_\_\_ basée en France ou à la conseillère juridique de l'entreprise. L\_\_\_\_\_ – qui n'ignorait pas que la facture de B\_\_\_\_\_ était contestée par A\_\_\_\_\_ – figure d'ailleurs sur le site internet de la plaignante en qualité "Directrice Générale Suisse" et se présente vis-à-vis des tiers comme la "directrice de A\_\_\_\_\_ Suisse" (ou encore "à la tête de A\_\_\_\_\_ Suisse"). A cela s'ajoute que, contrairement à ce qu'elle a déclaré à l'audience du 10 septembre 2019, L\_\_\_\_\_ s'était déjà

vue notifier un acte de poursuite destiné à A\_\_\_\_\_ avant le 6 mars 2019, comme en atteste le commandement de payer notifié en ses mains le 11 avril 2018 (poursuite n° 3\_\_\_\_\_). Il s'ensuit que le commandement de payer litigieux a été notifié valablement le

#### **E. 2.4**

Infondée, la plainte doit donc être rejetée, sous réserve de ce qui suit. 3. A titre subsidiaire, la plaignante demande que le délai pour former opposition lui soit restitué. A cet égard, elle fait valoir que L\_\_\_\_\_ n'a pas été correctement informée par l'employée de la Poste quant à la possibilité de former opposition, ce qui l'avait empêchée d'agir en temps utile. 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 et accomplir auprès de l'autorité compétente l'acte juridique omis. Cette disposition est applicable, notamment, à la restitution du délai de dix jours pour former opposition à un commandement de payer (art. 74 al. 1 LP).

- 10/13 -

Le dies a quo du délai pour déposer la requête motivée de restitution est celui où cesse l'empêchement et non celui où l'intéressé reçoit la décision d'irrecevabilité de l'acte de procédure accompli après l'expiration du délai initial. Celui qui devait sauvegarder un délai légal ou imparti par un organe de l'exécution forcée ou un juge dans l'exécution des tâches que leur attribue la loi et qui a été empêché de l'accomplir, ne doit donc pas attendre que cet acte ait été déclaré irrecevable pour demander la restitution du délai qui n'a pas été observé; au contraire, il doit, dans le délai qui court dès la cessation de l'empêchement, demander la restitution du délai qui n'a pas été observé et, simultanément, accomplir l'acte de procédure omis (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_801/2013 du 21 janvier 2014 consid. 3 et les références). La restitution du délai est ainsi soumise à trois conditions subjectives, à savoir (i) l'accomplissement de l'acte omis dans le délai prévu par l'art. 33 al. 4 LP, (ii) le dépôt, dans le même délai, auprès de l'autorité de surveillance, d'une requête de restitution motivée et (iii) l'existence d'un empêchement non fautif (ERARD, in CR LP, n. 19 s. ad art. 33 LP). Concernant la troisième condition, 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. La gravité de la faute est sans pertinence. Ces circonstances doivent être appréciées objectivement, en ce sens qu'est non fautive toute circonstance qui aurait empêché un intéressé (ou son représentant) consciencieux d'agir dans le délai fixé (GILLIERON, Commentaire LP, n. 40 ad art. 33; 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). En revanche, une absence momentanée, une maladie de courte durée ou une surcharge de travail ne constituent pas un motif de restitution du délai (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 En l'occurrence, la plaignante admet avoir été informée de la notification du commandement de payer en mains de L\_\_\_\_\_ le 19 mars 2019 au plus tard. Partant, le délai de dix jours (soit un délai égal au délai d'opposition échu) pour accomplir l'acte juridique omis et déposer une requête motivée auprès de la Chambre de surveillance est arrivé à échéance le 29 mars 2019. Or la

plaignante, assistée d'un mandataire professionnel, a attendu jusqu'au 4 avril 2019 pour solliciter la restitution du délai d'opposition. Faute d'avoir été introduite conformément aux exigences mentionnées supra, cette demande de restitution doit donc être rejetée.

- 11/13 -

Cela étant, même à considérer que ce délai ait été observé par la plaignante, force est de constater que celle-ci n'établit pas avoir été empêchée de former opposition à temps sans faute de sa part. En effet, rien n'indique que des renseignements incomplets ou erronés auraient été donnés à L\_\_\_\_\_ lorsque l'acte lui a été notifié au guichet postal. En tout état, il suffisait à l'intéressée – qui se présente vis-à-vis des tiers comme la directrice (générale) de A\_\_\_\_\_ en Suisse – d'examiner le commandement de payer et de lire les indications y figurant pour en apprécier la portée et, plus particulièrement, pour former opposition dans le délai légal (cf. ATF 119 III 8 consid. 4, JdT 1995 II 81). Enfin, le fait que L\_\_\_\_\_ ait été confrontée à une surcharge de travail à ce moment-là ne constitue pas un empêchement non fautif au sens de l'art. 33 al. 4 LP. 3.3 La plainte doit par conséquent être rejetée. 4. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP). \* \* \* \* \*

- 12/13 -

PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 4 avril 2019 par A\_\_\_\_\_ SARL contre la décision rendue par l'Office cantonal des poursuites le 21 mars 2019 dans la poursuite n° 2\_\_\_\_\_. Au fond : La rejette. Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Messieurs Georges ZUFFEREY et Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

La présidente :

La greffière :

Nathalie RAPP

Véronique AMAUDRY-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).

- 13/13 -

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

## **E. 6**

mars 2019 et que cette notification fixe le dies a quo du délai pour former opposition (art. 74 al. 1 LP), même si l'acte est parvenu à la connaissance effective d'un des représentants

légaux de la plaignante ultérieurement. Ledit délai expirait donc le 18 mars 2019 (art. 31 et 56 LP; art. 142 al. 1 et 3 CPC). Par conséquent, c'est à bon droit que l'Office a refusé d'enregistrer l'opposition formée le 19 mars 2019 par A\_\_\_\_\_ – sous la plume de L\_\_\_\_\_ – au motif de sa tardiveté.

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