GE_GERICHTE DCSO/548/2018 vom 18. Oktober 2018

GE Cour de justice, 2018-10-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_548_2018

FR: GE_GERICHTE DCSO/548/2018 du 18 octobre 2018

IT: GE_GERICHTE DCSO/548/2018 del 18 ottobre 2018

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), telles la notification du commandement de payer, le refus de l'Office de tenir compte d'une opposition, ou encore pour connaître des demandes de restitution de délai pour des actes devant être accomplis, non auprès de l'autorité judiciaire, mais auprès d'un autre organe de l'exécution forcée, tel que l'Office des poursuites (art. 33 al. 4 LP; DCSO/216/2015 du 13 juillet 2015 consid. 1.1.1; DCSO/732/2006 du 20 décembre 2006 consid. 1).

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). C'est en principe toujours le cas du débiteur poursuivi et du créancier poursuivant (ERARD, CR LP, 2005, n. 25 et 26 ad art. 17 LP; DIETH/WOHL, Kurzkommentar SchKG, 2014, n. 11 et 12 ad art. 17 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).

A/4412/2017-CS La plainte doit être motivée (art. 9 al. 2 LaLP; art. 65 al. 2 LPA), en ce sens qu'elle doit comporter une critique intelligible et explicite de la mesure attaquée (ERARD, op. cit., n. 33 ad art. 17 LP).

E. 1.2

En l'espèce, la plainte est dirigée contre le commandement de payer notifié le

E. 1.3

L'autorité de surveillance constate les faits d'office, apprécie librement les preuves et ne peut, sous réserve de l'art. 22 LP, aller au-delà des conclusions des parties (art. 20a al. 2 ch. 2 et 3 LP). Celles-ci ont néanmoins une obligation de collaborer (art. 20a al. 2 ch. 2 2ème phrase LP), qui implique en particulier qu'elles décrivent l'état de fait auquel elles se réfèrent et produisent les moyens de preuve dont elles disposent (ATF 123 III 328 consid. 3; 112 III 79 consid. 2). 2. 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/CHABLOZ, Voies d'exécution, § 3 n° 21 ss; KREN-KOSTKIEWICZ, Zustellung von Betreibungs- urkunden, 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 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 (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).

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 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 110 consid. 5d).

2.2 Lorsque l'acte de poursuite n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur, la notification qui n'aurait pas été effectuée selon les règles imposées par les art. 64 à 66 LP est frappée de nullité, laquelle doit être constatée d'office et en tout temps par l'autorité de surveillance. Cependant, si le débiteur a eu connaissance de l'acte de poursuite ou de son contenu essentiel - étant rappelé que le fardeau de la preuve de cette connaissance échoit à l'Office - en dépit de la notification viciée, cette dernière n'est pas nulle mais seulement annulable, moyennant plainte à l'autorité de surveillance dans les dix jours suivant la prise de connaissance de l'acte, à défaut de quoi il est forclos à se prévaloir du vice de forme (JEANNERET/LEMBO, CR-LP, 2005, n. 33-34 ad art. 64 LP et les réf. citées).

2.3 En l'espèce, la notification du commandement de payer s'est déroulée dans les bureaux de la débitrice. Dès lors qu'il est établi que l'unique gérant était absent à ce moment-là – en raison de son incarcération – c'est à juste titre que l'agent notificateur a remis l'acte à une

personne de remplacement prévue par l'art.65 al. 2 LP. La qualité d'employée de D_____ doit à cet égard être admise, quand bien même elle indique ne pas avoir été formellement liée à la débitrice par un contrat de travail et avoir déployé son activité à titre temporaire pour pallier à l'absence de son frère. Il résulte en effet de ses explications qu'elle était en communication avec ce dernier, unique gérant de la débitrice, qui lui avait conféré une procuration aux fins de gérer les affaires de la société.

La notification intervenue le 6 juillet 2017 est donc valable, de telle sorte que la plainte doit être rejetée. 3. Tout en contestant à titre principal la validité de la notification, la plaignante paraît solliciter à titre subsidiaire la restitution du délai pour former opposition. 3.1 Selon l'art. 33 al. 4 LP, 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 (GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4ème éd., n. 707). Cette disposition est applicable à la restitution du délai de dix jours pour former opposition à un commandement de payer (art. 74 al. 1 LP; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, SchKG, n. 18 ad art. 33). 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, CR-LP, n. 19 ss ad art. 33). 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).

3.2 En l'espèce, le seul empêchement non fautif invoqué par la plaignante consiste dans l'absence alléguée de notification du commandement de payer. L'instruction de la cause a toutefois établi que cet acte avait été valablement notifié à une employée – au sens de l'art. 65 al. 2 LP – de la débitrice, à laquelle il incombait de la communiquer à l'unique organe de cette dernière. Le fait qu'elle ait omis de le faire relève d'une carence organisationnelle de la débitrice et non d'un empêchement non fautif au sens de l'art. 33 al. 4 LP, avec pour conséquence que la demande de restitution du délai pour former opposition doit elle aussi être rejetée. 4. 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 les plainte et demande de restitution du délai pour former opposition formées le 4 novembre 2017 par A_____ contre le commandement de payer notifié le

E. 6

juillet 2017 dans le cadre de la poursuite no 1_____. Au fond : Rejette la plainte. Rejette la demande de restitution de délai. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Michel BERTSCHY et Monsieur Denis KELLER, 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.