

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1093/2014/-CS

DCSO/163/14

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**

DU JEUDI 26 JUIN 2014

Plainte 17 LP (A/1093/2014-CS) formée en date du 7 avril 2014 par A_____ SARL.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandés du greffier du 26 juin 2014
à :

- A_____ SARL
 - I_____ AG

 - Office des poursuites.
-

EN FAIT

A. a. A_____ SARL est une société à responsabilité limitée inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le 26 octobre 2012 et dont le siège est au x rue E_____, Genève, où se trouve également le Café X_____ qu'elle exploite.

M. D_____ en est l'associé gérant avec signature individuelle.

b. Le 4 septembre 2013, l'Office des poursuites (ci-après: l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par I_____ AG contre A_____ SARL, Café X_____, x rue E_____, Genève, agissant selon cession de F_____ AG à R_____.

c. Le commandement de payer, poursuite n° 13 xxxx71 G, a été remis par l'Office à la Poste le 2 octobre 2013 en vue de sa notification à A_____ SARL; le facteur n'ayant pu notifier cet acte à cette dernière, il l'a avisée qu'elle devait retirer ledit commandement de payer au guichet postal dans un délai de 7 jours, ce qu'elle n'a pas fait.

L'Office l'a donc transmis à Postlogistics aux fins de notification au siège de la société, sans succès après plusieurs passages de l'agent notificateur, les 18, 21, 23 et 24 octobre 2013. Une convocation a dès lors été déposée à ce siège social afin qu'A_____ SARL vienne retirer le commandement de payer en question au guichet de l'Office, ce qui n'a pas été fait dans le délai de 10 jours imparti.

Finalement, un agent notificateur de l'Office même s'est présenté au siège de la société débitrice précitée, une première fois le 26 novembre 2013 et une seconde fois le 12 décembre 2013 à 19h30, où il a trouvé sur place Madame J. T_____, une employée d'A_____ SARL travaillant au Café X_____, à laquelle il a notifié le commandement de payer, poursuite n° 13 xxxx71 G. Cette employée n'a pas formé opposition audit commandement de payer, qui est en outre resté libre d'opposition par la suite.

B. a. Par courrier adressé le 7 avril 2014 à la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites (ci-après : la Chambre de surveillance), une société tierce, I_____ Sàrl, a déclaré, sous la plume de M. D_____, son directeur, former opposition à la poursuite notifiée à A_____ SARL, à la suite de la réception d'une commination de faillite par le précité pour cette dernière, le 31 mars 2014.

I_____ Sàrl a fait valoir qu'A_____ SARL n'avait pas valablement pas reçu le commandement de payer, poursuite n° 13 xxxx71 G, fondant la commination de faillite querellée. En effet, Madame J. T_____, employée du restaurant le Café

X_____ qu'A_____ SARL exploitait, n'avait pas la compétence pour représenter son employeur, seul M. D_____ ayant cette compétence en sa qualité d'organe d'A_____ SARL.

b. Ce courrier a été considéré comme une plainte au sens de l'art. 17 LP.

Par courrier du 10 avril 2014, la Chambre de surveillance a indiqué à I_____ Sàrl qu'elle ne pouvait représenter A_____ SARL dans le cadre d'une telle plainte, qui devait être renvoyée sur papier à en-tête de la société plaignante et signée par son associé gérant inscrit au Registre du commerce.

Le 14 avril 2014, A_____ SARL a réexpédié la plainte envoyée par I_____ Sàrl le 7 avril 2014, rédigée cette fois sur son propre papier à en-tête et signée par M. D_____, son associé gérant, et reprenant mot pour mot le courrier d'I_____ Sàrl précité.

b. Dans son rapport du 9 mai 2014, l'Office a conclu au rejet de la plainte, en rappelant que la loi prévoyait expressément la possibilité de notifier valablement un commandement de payer à un employé d'une personne morale poursuivie (art. 65 al. 2 LP), à défaut de pouvoir être remis à son représentant au sens de l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP, ce qui avait été le cas en l'espèce.

c. Par nouveau courrier reçu le 4 juin 2014, M. D_____ a indiqué qu'un accord oral avait été pris avec l'Office, portant sur le fait que lui-même se déplaçait, sur avis de l'Office, dans les locaux dudit Office pour y recevoir les commandements de payer à notifier à A_____ SARL.

Or, en l'espèce et contrairement à cet accord, le commandement de payer concerné avait été notifié par l'Office à une autre personne, qui n'était pas inscrite au Registre du commerce.

d. I_____ AG n'a pas déposé d'observations au sujet de la présente plainte.

EN DROIT

- 1.** **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 LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

La notification d'un commandement de payer ou d'une commination de faillite, de même que le refus de tenir compte d'une opposition, constituent des mesures sujettes à plainte, que la plaignante, débitrice poursuivie, a qualité pour attaquer par cette voie.

1.2 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'espèce, elle a été expédiée le 8 avril 2014 par l'associé gérant de la plaignante, mais toutefois sur le papier à entête d'une société sœur. Cette plainte a cependant été immédiatement réexpédiée au greffe de la Chambre de surveillance sur papier à entête de la plaignante elle-même, sur interpellation de ladite Chambre de surveillance, indiquant à la plaignante que sa société tierce ne pouvait pas la représenter.

Le vice constaté ayant ainsi été immédiatement réparé par la société plaignante, agissant en personne par le biais de son associé gérant, il sera exceptionnellement considéré que la présente plainte est recevable sous cet angle.

Elle l'est également du fait qu'elle est dirigée contre une commination de faillite notifiée le 31 mai 2014, qu'elle a été formée en temps utile et qu'elle respecte pour le surplus les exigences de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP).

2. 2.1 Un commandement de payer ou une commination de faillite sont des actes de poursuite qui doivent faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 et 161 al. 1 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 (RUEDIN, in CR-LP, ad art. 72 n° 2; WÜTHRICH/SCHOCH, in BaK SchKG I, 2^{ème} éd. 2010, ad art. 72 n° 11 s.; STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 2^{ème} éd. 2010, § 3 n° 21 ss; KREN-KOSTKIEWICZ, Zustellung von Betreibungs-urkunden, in BISchK 1996, p. 201 ss, 204). Le commandement de payer est rédigé en double. Un exemplaire est destiné au débiteur, l'autre au créancier (art. 70 al. 1 1^{ère} et 2^{ème} phr. LP).

2.2 Lorsque la poursuite est dirigée contre une société anonyme, une société en commandite par actions, une société à responsabilité limitée, une société coopérative ou une association inscrite au registre du commerce, les actes de poursuite sont notifiés à son représentant, à savoir à un membre de l'administration, à un directeur ou à un fondé de procuration (art. 65 al. 1 ch. 2 LP; ATF 134 III 112 consid. 3.1). Lorsque ces personnes ne sont pas rencontrées à leur bureau, la notification peut être faite à un autre employé (art. 65 al. 2 LP).

2.3 Seule une notification irrégulière a pour conséquence que le délai d'opposition ne commence à courir que du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (ATF 128 III 101 consid. 2; 120 III 114 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_6/2008 du 5 février 2008).

2.4 En l'espèce, il n'est pas contesté que le commandement de payer, poursuite n° 13 xxxx71 G, fondant la commination de faillite querellée, a été notifié le 12 décembre 2013, dans les locaux du restaurant exploité par la plaignante à l'adresse de son siège inscrit au Registre du commerce, et cela en mains d'une employée de ce restaurant.

A cet égard, les éventuels accords conclus entre l'associé gérant de la plaignante et l'Office ne sont pas de nature à se substituer au système légal ; à cet égard d'ailleurs, il y a lieu de souligner que ledit associé gérant a été avisé à deux reprises, en octobre 2013, par la Poste et par Postlogistics mandatés par l'Office, qu'il devait venir sans délai dans les locaux dudit Office pour se voir notifier ledit commandement de payer.

Il ne l'a pas fait et la plaignante est dès lors mal venue de formuler un reproche quelconque à l'Office dans ce contexte.

Il s'ensuit que le commandement de payer, poursuite n° 13 xxxx71 G, fondant la commination de faillite critiquée, a été notifié valablement le 12 décembre 2013 à la plaignante, par le biais de son employée, et que cette notification a fixé le *dies a quo* du délai pour porter plainte ou pour y former opposition (art. 74 al. 1 LP), même s'il est parvenu ultérieurement à la connaissance de l'associé gérant de la poursuivie.

Ce délai expirait donc le 23 décembre 2014 (art. 31 LP; art. 142 al. 1 CPC), respectivement, le vendredi 3 janvier 2014 au plus tard, du fait des fêtes de Noël (art. 56 ch. 2 et 63 LP).

Le commandement de payer en question, poursuite n° 13 xxxx71 G, étant resté libre d'opposition, c'est à bon droit que l'Office a donné suite à la réquisition ultérieure de la créancière poursuivante de continuer cette poursuite par la notification d'une commination de faillite de la société débitrice (art. 159 LP), valablement intervenue en mains de l'associé gérant de la plaignante.

Mal fondée, la plainte doit dès lors a priori être rejetée.

- 3. 3.1** Toutefois, 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 – ce qui suppose que ce délai a valablement couru, en particulier, s'agissant du délai pour former opposition, que la notification est valable – et accomplir auprès de l'autorité compétente l'acte juridique omis (GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^{ème} éd. 2012, 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, in SchKG, ad art. 33 n° 18).

L'admission de cette restitution de délai est toutefois subordonnée à l'absence d'une faute quelconque (empêchement non fautif) du poursuivi. 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. Ces circonstances doivent être appréciées objectivement, appréciation qui permet d'exiger du représentant professionnel un devoir de diligence plus grand que celui d'un intéressé, non familier de la procédure (GILLIERON, Commentaire, ad art. 33 n° 40; arrêt du Tribunal fédéral 5A_896/2012 du 10 janvier 2013 consid. 3.2).

3.2 En l'espèce, on pourrait éventuellement admettre que la plaignante, qui, comme déjà mentionné, plaide en personne, sollicite implicitement, par sa déclaration d'opposition, une restitution du délai pour former cette opposition au commandement de payer, poursuite n° 13 xxxx71 G, fondant la commination de faillite querellée.

Cela étant, elle ne se prévaut d'aucun événement non fautif quelconque l'ayant empêchée d'y avoir formé opposition en temps utile, au sens sus-rappelé sous ch.

3.1, que cet empêchement ait concerné son associé gérant ou un autre de ses représentants éventuels.

Dans ces conditions, sa requête implicite en restitution du délai pour former opposition à la poursuite n° 13 xxxx71 G est rejetée, en tant que les conditions d'admission de cette restitution ne sont pas remplies.

Ce rejet entraîne également définitivement celui de la présente plainte formée contre la commination de faillite querellée fondée sur cette poursuite.

- 4.** La procédure de plainte est gratuite. Il est statué sans frais ni dépens (art. 61 et 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 7 avril 2014 par A_____ Sàrl à l'encontre de la commination de faillite, poursuite n° 13 xxxx71 G.

Au fond :

Rejette cette plainte ainsi que la requête implicite qu'elle comporte, en restitution du délai pour former opposition à la poursuite n° 13 xxxx71 G.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s; Madame Paulette DORMAN, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Paulette DORMAN

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.